الجامعة الإسلامية – غزة
عمادة الدراسات العليا
كلية الشريعة و القانون
قسم القضاء الشرعي

الكفــــاءة في الـــــزواج

مقارنة بقانون الأحوال الشخصية

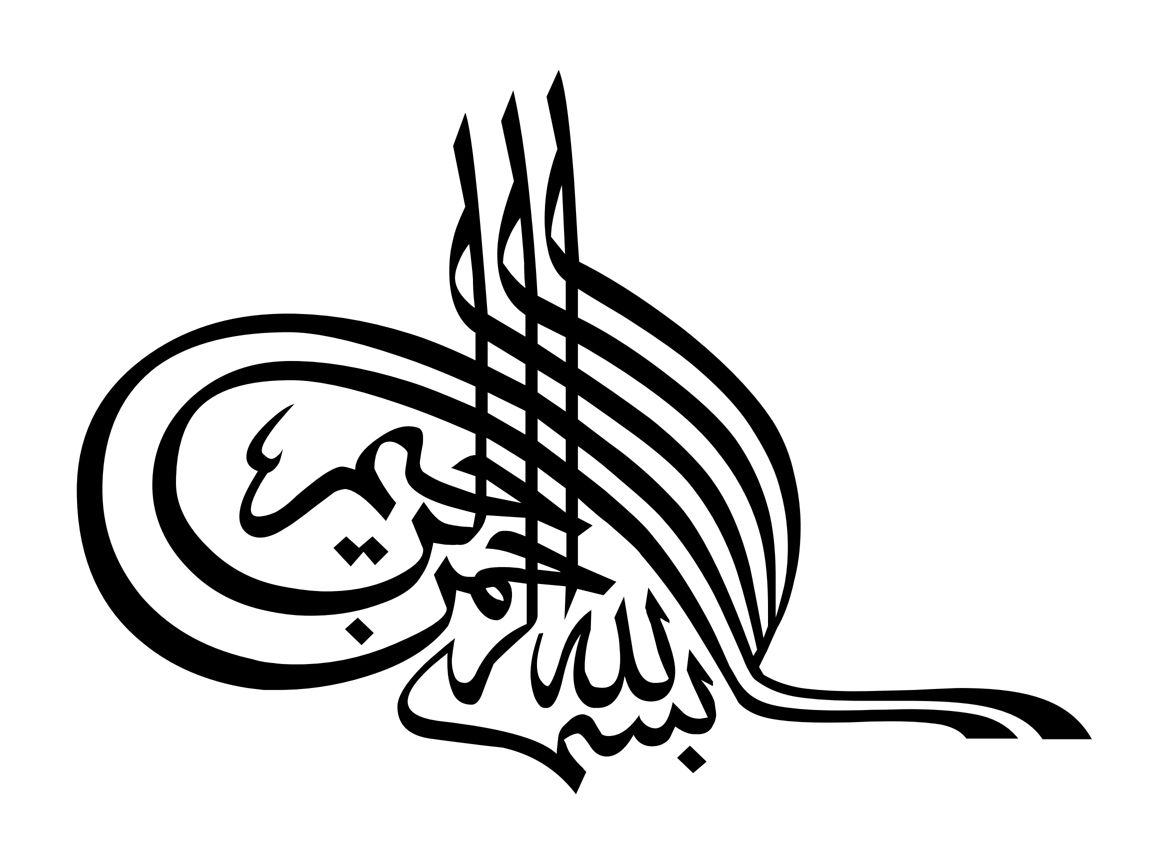
إعداد الطالب

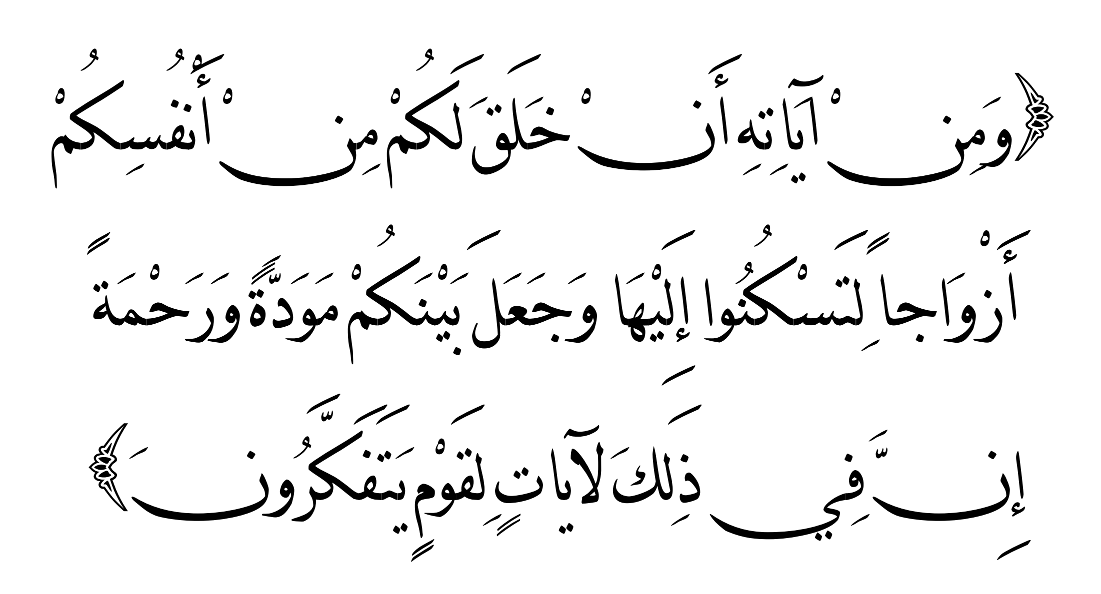
حسن محمد عبد الحميد الكردي

إشراف الدكتور

ماهر أحمد راتب السوسي

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القضاء الشرعي من كلية الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية بغزة


بسم الله الرحمن الرحيم



(سورة الروم: الآية 21)

الإهـــداء

إلى قائدي وقدوتي رسول الله ﷺ إيماناً به وتصديقاً .

إلى الذين ربياني صغيراً، وأدباني ، وعلماني ، ودائم دعائي لهما أن رب ارحمهما كما ربياني صغيراً . . . والديّ العزيزين .

إلى التي ضحت وأعطت، فما بخلت، والتي صبرت، واحتسبت . . . زوجتي الغالية .

إلى طفلي الذي طالما انتظرته، وأمنيتي أن أراه كبيراً عالماً مجاهداً في سبيل الله . . . ولدي معاذ .

وإلى طفلتي التي منّ الله بها عليّ . . . منّة الله .

إلى الذين لطالما شجعوني ، وأعطوا ، وما بخلوا ، وقدموا وما تأخروا . . . إخوتي الكرام.

إلى كل الأزواج الذين أقاموا زواجهم على تقوى من الله .

إلى روح الشهيد القائد الإمام . . . أحمد ياسين .

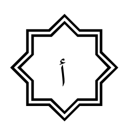
إلى روح الشهيد القائد الدكتور/ إبراهيم المقادمة الذي أوصاني بالعلم والتعلم .

إلى شيخي ومحفظي الشيخ/ عامر اللهو حفظه الله .

إلى شيخي وأستاذي ومعلمي الدكتور/ عبد الرحمن الجمل .

إلى مركز القرآن الكريم والدعوة الإسلامية بالجامعة الإسلامية .

أهدي هذا البحث.



مُقَدِّمَة

الحمد لله الذي خلق فسوى، وقدر فهدى، والصلاة والسلام على سيد الخلق أجمعين محمد بن عبد الله المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه أفضل الصلاة والتسليم.

أما بعد:

فقد قضى الإسلام على العصبية الجاهلية بتعاليمه الإنسانية، فوضع ميزاناً للتفاضل بين الناس (التقوى والعمل الصالح) قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوباً وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ﴾[1].

كما كانت توجيهاته -عليه الصلاة والسلام- تأكيداً لهذا المعنى فقد روى البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: (سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم: أي الناس أكرم ؟ قال: أكرمهم عند الله أتقاهم)[2].

فرسَّخ -عليه الصلاة والسلام- بسنته القولية والفعلية أصول العقيدة والمبادئ الإنسانية السامية والتي من أهمها مبدأ المساواة، فقال عليه الصلاة والسلام: (إن ربكم واحد، وإن دينكم واحد: أبوكم آدم وآدم خلق من تراب، فلا فضل لعربي على أعجمي، ولا لأحمر على أسود إلا بالتقوى)[3].

بهذا حارب الإسلام هذه العصبية وقضى عليها للآثار السلبية الكثيرة التي ترتبت عليها والتي تضر بالأمة الإسلامية أفراداً وجماعات ضرراً عظيماً، روى مسلم في صحيحه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (أربع في أمتي من أمر الجاهلية لا يتركونهن : الفخر بالأحساب، و الطعن في الأنساب، والنياحة، والاستسقاء بالنجوم)[4].

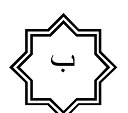
لقد أطلت العصبية برأسها القبيح في أيامنا المعاصرة، وعاد الناس يتفاخرون بالأحساب والأنساب، والأعمال والأموال، وتعصب كل رجل إلى جنسه وبلده وأرضه ولفئته وقومه وعمله وماله، فصار المسلمون فرقاً وأحزاباً، كتلاً وجماعات متناحرة متنازعة،

(1) سورة الحجرات: الآية (13).

(2) رواه البخاري: 1729/4 حديث(4412).

(3) رواه مسلم: 734/4 حديث (2797).

(4) رواه مسلم: 644/2 حديث (934) .



مخالفين بذلك أهم تعاليم دينهم وأصول عقيدتهم وأساس اجتماعهم القائم على رابطة الأخوة في الله المنبثقة من قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ﴾[1].

فهذا الدين يقوم على التوحيد والوحدة فهما صنوان لا يفترقان فأبناء هذه الأمة(المسلمون- كما قال عليه الصلاة والسلام- تتكافأ دماؤهم وهم يد على من سواهم ويسعى بذمتهم أدناهم)[2] وهم كالجسد الواحد الذي إذا ما اشتكى فيه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى.

فالإسلام دين الفطرة يتعامل مع الإنسان في حدود فطرته وواقعه وحاجاته الحقيقية، فالذي خلق الإنسان جعل من فطرته(الزوجية) شأن كل شيء خلقه في الوجود، قال تعالى: ﴿وَمِن كُلِّ شَيْءٍ خَلَقْنَا زَوْجَيْنِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾[3].

ثم شاء الله أن يجعل من الزوجين في الإنسان شطرين للنفس الواحدة ليكمل أحدهما الآخر، قال تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا ﴾[4].

فالأسرة هي المؤسسة الأولى في الحياة الإنسانية، وهي أعظمها وأكرمها؛ لأنها تنشئ الإنسان أكرم المخلوقات في الوجود وهي التي تمد المجتمع الإنساني بعوامل الاستمرار والبقاء والرقي، وهي فوق ذلك توفر لشطري النفس (الرجل والمرأة) على حد سواء السكن والطمأنينة والستر والإحسان، سكناً للنفس وهدوءاً للأعصاب قال تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾[5].

وعليه فإن تمسك كثير من أولياء الأمور بشرط النسب أو الغنى أو العمل أو التعليم أو...ألخ؛ أدى إلى عضل النساء[6] وإلى تفشي العنوسة في المجتمع، فالتزاوج بين المسلمين

---

(1) سورة الحجرات: من الآية (10).

(2) رواه أبو داود:80/3 حديث(2751) ،ابن ماجه: 895/2 حديث(2683)، سنن البيهقي:29/8 حديث(15688)، والحديث صحيح.

(3) سورة الذاريات: الآية (49).

(4) سورة النساء: من الآية 1 .

(5) سورة الروم: من الآية (21).

(6) العضل: هو منع الولي المرأة من الزواج. (الرازي: مختار الصحاح: ص438).

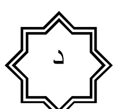
يجعل الأباعد أقارب ويجعل الشعوب والقبائل والعشائر أصهاراً وإخواناً قال تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَراً فَجَعَلَهُ نَسَباً وَصِهْراً وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيراً﴾[1].

إن المرأة المسلمة في زماننا تبحث عن مخرج لها من هذا العضل، الذي كان سببه التشدد في الكفاءات وفهمها المغلوط من الأولياء، فرأيت أن هذه المسألة تحتاج إلى تقصي للحقائق وبحث وتمحيص فقررت أن أبحث فيها مستعيناً بالله تعالى ، سائلاً الله عز وجل التوفيق والسداد .

ü أهمية الموضوع وسبب اختياره :

1- إن تحري الصلاح والانسجام بين الزوجين لتوفير المناخ النفسي الملائم الذي تستطيع الأسرة أن تؤدي من خلاله دورها الإيجابي في المجتمع والحياة هو الذي دفع الفقهاء وعلماء القانون لاشتراط الكفاءة في الزواج .
2- سبب اختيار الموضوع يرجع إلى ما لاحظه الباحث من مظاهر سلبية أدخل عليها الناس من عادات وتقاليد- وإن كانت في نطاق محدود- لكنها تمثل تحدياً لطبيعة الإنسان السوية، فعمدت في هذه الرسالة أن أبين كيف نظر علماؤنا لموضوع الكفاءة .
3- بيان براءة الدين الإسلامي من تهمة التمييز العنصري والطبقي والعرقي .
4- إثراء المكتبة الإسلامية بأبحاث ذات صلة بالواقع المعاش .

(1) سورة الفرقان: الآية (54).



ü خطة البحث

الفصل التمهيدي
ماهية الزواج وأحكامه

ويتكون من ثلاثة مباحث:

المبحث الأول : التعريف بالزواج

المبحث الثاني : أركان الزواج

المبحث الثالث : شروط الزواج

الفصل الأول
ماهية الكفاءة وحكمها وشروطها

ويتكون من أربعة مباحث :

المبحث الأول :التعريف بالكفاءة

المبحث الثاني: مشروعية الكفاءة وحكمتها وصاحب الحق فيها

المبحث الثالث : حكم الكفاءة :

ويتكون من ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : حكم الكفاءة من حيث الصحة واللزوم

المطلب الثاني : وقت اعتبار الكفاءة

المطلب الثالث : الأثر المترتب على الزواج بغير الكفء

المبحث الرابع : أحكام تتعلق بالكفاءة

ويتكون من ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : أثر تخلف الكفاءة في العقد

المطلب الثاني : تقابل خصال الكفاءة

المطلب الثالث : من لا يوجد لها الكفء

الفصل الثاني
الصفات المعتبرة في الكفاءة

ويتكون من ثلاثة مباحث :

المبحث الأول: كفاءة الدين ، والنسب، والحرية

ويتكون من ثلاثة مطالب :

المطلب الأول: كفاءة الدين

المطلب الثاني: كفاءة النسب

المطلب الثالث:كفاءة الحرية

المبحث الثاني: كفاءة الحرفة، واليسار، والمحجور عليه بسفه الرشد

ويتكون من ثلاثة مطالب :

المطلب الأول: كفاءة الحرفة

المطلب الثاني: كفاءة اليسار

المطلب الثالث: كفاءة المحجور عليه بسفه الرشد لغير المحجور عليها

المبحث الثالث: كفاءة المظهر، والسن، والسلامة من العيوب، والتحصيل العلمي

ويتكون أربعة مطالب:

المطلب الأول: حسن المظهر وجماله

المطلب الثاني: كفاءة السن

المطلب الثالث: السلامة من العيوب

المطلب الرابع: التحصيل العلمي

- **الخاتمة**

و فيها أهم النتائج والتوصيات التي توصل إليها الباحث في بحثه.

ü منهج البحث :

1- الاطلاع على ما كتب عن موضوعنا في كتب الفقه القديمة ما استعطت إلى ذلك سبيلاً.

2- الاطلاع على ما جاء في مؤلفات الكتّاب المعاصرين والذي يخص بحثنا ما استطعت إلى ذلك سبيلاً .

3- مقارنة الكفاءة الزوجية في الإسلام بالكفاءة الزوجية في القانون في بعض الدول الإسلامية (الفلسطيني ، الأردني، السوري) .

4- عرضت المسائل الفقهية بصورة ميسورة، حيث ذكرت مواطن الاتفاق إن وجدت، ثم مواطن الاختلاف، وعندها أذكر أقوال الفقهاء مراعياً الترتيب الزمني للمذاهب.

5- ذكرت أدلة الأقوال والمذاهب، ومن ثم أناقشها ومن ثم أرجح ما استطعت إلى ذلك.

6- عزو الآيات القرآنية إلى سورها، مع ذكر أرقام الآيات، وإن لم تذكر الآية كاملة أشرت إلى ذلك.

7- خرجت الأحاديث النبوية الشريفة من مصادرها الأصلية ما استطعت .

8- الترجمة لكل صاحب رأي مؤثر في موضوع البحث وأرى أنه من المغمورين.

9- عند توثيق المعلومات: أذكر اسم شهرة للمؤلف أولاً، ثم أذكر اسم الشهرة للكتاب إن كان مشهوراً،ثم أذكر الجزء والصفحة إن كان الكتاب ذا أجزاء.

10- ألحقت في نهاية البحث، مجموعة من الفهارس تسهيلاً على قارئ البحث ليجد حاجته؛ وهذه الفهارس هي: فهرس الآيات القرآنية، فهرس الأحاديث الشريفة، فهرس المصادر والمراجع، فهرس الموضوعات.

شكر وتقدير

انطلاقاً من قوله تعالى:
﴿وَمَن يَشْكُرْ فَإِنَّمَا يَشْكُرُ لِنَفْسِهِ﴾ (سورة لقمان: من الآية 12).

فإنني أتوجه بالحمد والثناء إلى الله تعالى الذي وفقني لإتمام هذا البحث ثم أتوجه بخالص شكري وامتناني إلى أستاذي الجليل فضيلة الدكتور/ ماهر أحمد السوسي الذي تفضل بقبول الإشراف على هذه الرسالة، وقد جاد عليّ بإرشاداته السديدة، ونصائحه الدقيقة، وملاحظاته القيمة العميقة، كل ذلك بطلاقة وجه ورحابة صدر، فجزاه الله عني خير الجزاء وبارك الله له في وقته وعلمه.

كما أتقدم بجزيل الشكر والتقدير لأستاذيّ الجليلين، عضوي لجنة المناقشة:

فضيلة الدكتور/ عرفات إبراهيم الميناوي ... حفظه الله،،،

وفضيلة الدكتور/ حسين أحمد أبو عجوة ... حفظه الله،،،

لقبولهما مناقشة هذا البحث، ولما بذلاه من جهد ووقت في قراءته رغم أعبائهما الكثيرة، وأسأله سبحانه أن ينفعني بملاحظاتهما التي يبديانها لتحسين هذا البحث وتزيينه.

ولا يفوتني هنا أن أسجل شكري وامتناني إلى الجامعة الإسلامية الغراء التي نهلنا من معينها الصافي الشيء الكثير، ممثلةً برئيس الجامعة الأستاذ الدكتور/ كمالين محمد شعت.

كما لا يفوتني أن أرفع أغلى برقيات الشكر والثناء إلى أساتذتي الكرام أعضاء الهيئة التدريسية في كلية الشريعة والقانون، متمثلةً بعميد الكلية فضيلة الدكتور/ أحمد ذياب شويدح، على دورهم الرائد في الجامعة وخارجها ونسأله سبحانه أن يوفقهم لأداء الأمانة التي كلفوا بها.

وكذلك أبرق بشكري وتقديري إلى عمادة الدراسات العليا وأخص بالذكر عميدها الدكتور/ مازن اسماعيل هنية.

وأبرق بالشكر العميق إلى الإخوة في المكتبة المركزية، ودائرة العلاقات العامة على جهدهم في تسهيل مهمة الباحثين.

وأبرق بالشكر العميق والحب والتقدير لحضرة المهندس جمال ناجي الخضري.

وأخيراً أتوجه بشكري وتقديري لكل من ساهم في إخراج هذه الرسالة إلى النور ولو بأقل مجهود، وأخص منهم الأخ/ حسام عايش،والأخ/ محمد الغول، والأخ/ مصطفى البطران.

والله الموفق والهادي إلى سواء السبيل.

وصلى الله وسلم وبارك على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين.

الفصل التمهيدي

ماهية الزواج وأحكامه

ويشتمل على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: التعريف بالزواج.

المبحث الثاني: أركان الزواج.

المبحث الثالث: شروط الزواج.

المبحث الأول
التعريف بالزواج

ويشتمل على أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الزواج لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: مشروعية الزواج .

المطلب الثالث: حكم الزواج.

المطلب الرابع: حكمة مشروعية الزواج.

المطلب الأول
تعريف الزواج لغة واصطلاحاً

أولاً: تعريف الزواج لغة:

الزواج من زوّج زواجاً[1]، والزوج: الفرد الذي له قرين، قال تعالى: ﴿ثَمَانِيَةَ أَزْوَاجٍ﴾[2]، يريد ثمانية أفراد من الأنعام[3]، ويقال للرجل والمرأة زوجان، فالرجل زوج والمرأة زوج، ويطلق على كل اثنين من فصيلة واحدة[4]، وزوج المرأة: بعلها، وزوج الرجل: امرأته، ويجمع الزوج، أزواج، وأزاويج، قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِأَزْوَاجِكَ﴾[5].

والنكاح من نكح ينكح نكاحاً، وتطلق كلمة النكاح في أصل وضعها اللغوي على الضم والجمع؛ فيقال: تناكحت الأشجار: أي انضم بعضها إلى بعض، ويقال: نكح المطر الأرض: أي اختلط في ثراها[6].

والنكاح بمعنى الزواج، ويطلق على كل منهما على الآخر، ومنه قوله تعالى: ﴿الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً﴾[7]، وغالباً ما ورد في كتاب الله تعالى من ذكر للنكاح فهو بمعنى الزواج [8]؛ كقوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ﴾[9]: أي زوجوا من لا زوج له لعزوبة، أو ترمل، أو طلاق[10].

ثانياً: تعريف الزواج اصطلاحاً.

---

(1) انظر: الفيومي: المصباح المنير: 1/ 259، مادة (زوج).

(2) سورة الأنعام: من الآية 143، سورة الزمر: من الآية 6.

(3) انظر القرطبي: الجامع لأحكام القرآن: 7/ 113.

(4) انظر ابن منظور: لسان العرب: 3/ 1885.

(5) سورة الأحزاب: من الآية 28.

(6) ابن منظور: لسان العرب: 4537/6 ، الفيومي: المصباح المنير: 624/2، الفيروز آبادي: القاموس المحيط: 1/ 192.

(7) سورة النور: من الآية 3.

(8) انظر ابن منظور: لسان العرب: 6/ 4537.

(9) سورة النور: من الآية 32.

(10) انظر: القرطبي: الجامع لأحكام القرآن: 2/ 239.

اختلفت عبارة الفقهاء في تعريف الزواج على النحو التالي:

1. **تعريف الحنفية**: (عقد وضع لتملك المتعة بأنثى قصداً)(1).

ويلاحظ أن الحنفية لم يشترطوا لفظ الزواج أو النكاح في الزواج، والتي تدل صراحة على الزواج بوضوح، وبلا احتمال للتأويل.

2. **تعريف المالكية**: (عقد على مجرد متعة التلذذ بآدمية غير موجب قيمتها ببينة قبله، غير عالم عاقده حرمتها)(2).

ومن الملاحظ أن المالكية قيدوا التعريف بشرطين: هما البينة، وعدم وجود حرمة بين الخاطبين، ولم يشترطوا لفظ الزواج أو النكاح كالحنفية.

3. **تعريف الشافعية**: (عقد يتضمن إباحة الوطء بلفظ إنكاح أو تزويج أو ترجمته)(3).

4. **تعريف الحنابلة**: (عقد يعتبر فيه لفظ نكاح أو تزويج أو ترجمته)(4).

ويلاحظ أن تعريف الحنابلة قريب من تعريف الشافعية، غير أنه لم يتضمن غاية العقد، وهو الاستمتاع.

ويلاحظ أن الخلاف في تعريف الزواج بين الفريق الأول الحنفية والمالكية، وبين الشافعية والحنابلة أدى إلى الخلاف في الأركان مما سيأتي في محله بإذن الله تعالى.

التعريف المختار:

من خلال التعاريف التي ذكرها العلماء رحمهم الله جميعاً، يتضح للباحث أن أفضل هذه التعاريف هو تعريف الشافعية، فالزواج إذن: (**عقد يتضمن إباحة الوطء بلفظ إنكاح أو تزويج أو ترجمته**).

سبب اختيار هذا التعريف يتمثل في:

---

(1) انظر ابن الهمام: شرح فتح القدير: 3/ 99.

(2) الحطاب: مواهب الجليل: 3/ 403.

(3) انظر الشربيني: مغني المحتاج: 3/ 123.

(4) انظر البهوتي: كشاف القناع: 5/5.

1- أن هذا التعريف تتجلى فيه حقيقة النكاح بوضوح حيث هو اقتران رجل بامرأة تحل له بشروط مخصوصة يمثلها العقد المذكور في التعريف.

2- أن هذا التعريف يفيد خصوصية هذا العقد أو تميزه عن غيره من العقود الأخرى، ففيه حفظ لكرامة المرأة وآدميتها، وذلك عن طريق كون هذا العقد لا يتم إلا بلفظ الإنكاح أو التزويج.

__تعريف قانون الأحوال الشخصية__

1- **تعريف قانون الأحوال الشخصية الأردني**: (الزواج عقد بين رجل وامرأته تحل له شرعاً لتكوين أسرة، وإيجاد نسل)[1].

2- **تعريف قانون الأحوال الشخصية السوري**: (الزواج عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً، غايته إنشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل)[2].

3- **تعريف مشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية**: (الزواج هو ميثاق شرعي بين رجل وامرأة، غايته إنشاء أسرة مستقرة برعاية الزوج، على أسس تكفل لهما تحمل أعبائها بمودة ورحمة)[3].

ويلاحظ عليه بالإضافة إلى ذكر الغاية، أنه ذكر الواجبات وهي ليست منه.

المطلب الثاني
مشروعية الزواج

---

(1) انظر الأشقر: شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني: ص21.

(2) السباعي: شرح قانون الأحوال الشخصية: 33/1 ، المادة: (1).

(3) مشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية الصادر عن مجلس وزراء العرب، الأمانة العامة، الرباط مادة: (5).



لقد وردت أدلة كثيرة على مشروعية الزواج في الكتاب والسنة والإجماع، نذكر منها:

أولاً : من الكتاب

1. قال الله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِن يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِن فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ﴾[1].

2. قال الله تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ﴾[2]

وجه الدلالة من الآيتين:

إنهما مسوقتان للترغيب في الزواج، وخاصة أنها وردت بصيغة الأمر، وأقل ما يفيده هو الندب[3].

3. قال الله تعالى: ﴿ وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلًا مِّن قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَاجًا وَذُرِّيَّةً وَمَا كَانَ لِرَسُولٍ أَن يَأْتِيَ بِآيَةٍ إِلَّا بِإِذْنِ اللَّهِ لِكُلِّ أَجَلٍ كِتَابٌ﴾[4].

وجه الدلالة من الآية:

هذه الآية تدل على الترغيب في النكاح والحض عليه، وتنهى عن التبتل، وهو ترك النكاح، وهذه سنة المرسلين كما نصت عليه هذه الآية[5].

4. قال الله تعالى:﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾[6].

---

(1) سورة النور: الآية 32.

(2) سورة النساء: من الآية 3.

(3) الأمدي: الإحكام في أصول الأحكام: 2/ 127.

(4) سورة الرعد:38

(5) القرطبي : الجامع لأحكام القرآن: (214/9 وما بعدها)

(6) سورة الروم: من الآية 21 .

وجه الدلالة: جعل الله سبحانه وتعالى الزواج من الآيات الدالة على عظمته، وقدرتـــه، وبين بعض فضائله من سكن للنفس، ورحمة، ومودة، وترغيباً للناس فيه، وبياناً لمشروعيته.

ثانياً: من السنة

1. عن ابن مسعود ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: "**يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة**[1] **فليتزوج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم، فإنه له وجاء**[2]"[3].

وجه الدلالة:

إن الرسول صلى الله عليه وسلم أمر بالتزّوج، وفيه دليل على مشروعية أًصل الـــزواج، بل استحبابه.

2. عن أبي أيوب قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " **أربع مـــن ســـنن المرســـلين: الحياء والتعطر والسواك والنكاح** "[4].

وجه الدلالة :

فيه بيان أن النكاح مشروع، ليس في شريعتنا فقط؛ بل هو مما شرعه الله لمن سبقنا.

ثالثاً: الإجماع :

نقل ابن قدامة إجماع المسلمين على أن النكاح مشروع[5].

وقد ورد عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال:"لا يمنع من النكاح إلا عجز أو فجور"[6].

المطلب الثالث

حكم الزواج

(1) الباءة: من الباء، وهو النكاح وسمي النكاح باءة لأن الرجل يتبوأ من أهله منزلاً، (ابن منظور: لسان العرب: 1/ 380).

(2) وجاء: من الوَجْء، وهو أن ترضى أنثيتا الفحل رضاً شديداً تذهب شهوة الجماع: (ابن منظور: لسان العرب: 6/ 4766).

(3) صحيح البخاري: كتاب الصوم حديث 1905، كتاب النكاح: حديث: 5065.

(4) سنن الترمذي: كتاب النكاح حديث رقم : 1080، والحديث ضعيف (جامع الترمذي: 391/3).

(5) انظر ابن قدامة: الشرح الكبير: 7/ 334.

(6) الغزالي: إحياء علوم الدين: (22/2)

اختلف الفقهاء في حكم الزواج بالنظر إلى طلب الشارع له، هل هو واجب، أو مندوب، أو مكروه، أو حرام، أو مباح، على قولين:

القول الأول:

الأصل في الزواج الندب، ولكن يختلف حكمه باختلاف الأشخاص وأحوالهم، من رجل إلى رجل ومن امرأة إلى أخرى[1]، وتعتريه الأحكام الخمسة: الواجب، والمندوب، والمكروه، والحرام، والمباح، وذهب إلى هذا القول جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة[2]، وذلك على النحو التالي:

1. واجب، أي مطلوب حتماً، إذا ملك الرجل تكاليف الزواج، من نفقة، ومهر، وتوابع ذلك، وغلب على ظنه الوقوع في الزنا، واقتراف الفواحش، والمنكرات إذا لم يتزوج[3]، لأن الزنا حرام، وتركه واجب، وما لا يتوصل إلى ترك الحرام إلا به، فهو واجب[4].
2. مندوب، ويتحقق فيمن نوى تحصين نفسه، وإنجاب الذرية، مع القدرة على تكاليف الزواج، وشدة الاشتياق إلى النساء، بحيث يخشى الوقوع في الزنا، إذا لم يتزوج[5].
3. مكروه، ويتحقق فيمن فقد الأهبة الكافية للزواج، أو خشي عدم القدرة على القيام بواجبات الزوجية، وكذلك إذا خاف الجور[6].
4. حرام، إذا تيقن ظلم الزوجة، أو إضرارها، كانتقال المرض الذي به إليها كالإيدز وكذلك عند عدم القدرة على أداء الواجبات والالتزامات الزوجية، لأن الزواج إنما

(1) انظر ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد 2/2.

(2) حاشية ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار 2/ 260، والدردير، الشرح الصغير 2/ 92، والشربيني: مغني المحتاج 3/ 125، وابن قدامة، المغني 7/ 334.

(3) حاشية ابن عابدين 2/ 260، الموصلي: الاختيار لتعليل المختار 3/ 8، الحطاب: مواهب الجليل 403/3، والدردير، الشرح الصغير 2/ 92، حاشيتا قليوبي وعميرة 3/ 206.

(4) انظر الآمدي: الإحكام في أصول الأحكام 104/1.

(5) نفس المراجع في حاشية (3) في هذا البحث.

(6) نفس المراجع في حاشية (3) في هذا البحث .

شرع لحِكم، منها تحصين النفس، وتحصيل الثواب، وبالظلم يقع الزوج في الإثم والمعصية[1].

5. مباح، إذا لم يقصد به إقامة السنة، وتحصيل الثواب، وإنما أراد قضاء الشهوة والاستمتاع، ولا ثواب إلا بنية، وكذلك إذا كان لا نسل له، ولا حاجة له للنساء والزوجة شابة[2].

القول الثاني:

إن الزواج فرض في كل الأحوال للقادر عليه، وذهب إليه الظاهرية[3].

أدلة الجمهور: استدل الجمهور على قولهم بالكتاب السنة:

1. قال الله تعالى: ﴿فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلاثَ وَرُبَاعَ﴾[4].

وجه الدلالة: علق الله سبحانه الزواج على الاستطابة، والواجب لا يتعلق عليها، وقد دعت الآية إلى التعدد في الزواج، وهو غير واجب بإجماع الفقهاء[5] مما يدل على عدم وجوب الزواج.

2. حديث عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: "**النكاح من سنتي، فمن لم يعمل سنتي فليس مني، وتزاوجوا، فإني مكاثر بكم الأمم**"[6].

3. وعن أنس بن مالك ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: "**.... وأتزوج النساء، فمن رغب عن سنتي فليس مني**"[1].

---

(1) انظر حاشية ابن عابدين 2/ 260، الحطاب، مواهب الجليل 3/ 403، الدردير الشرح الصغير 92/2، وحاشيتي قليوبي وعميرة 3/ 206، والشربيني: الإقناع 3/ 14، والبهوتي: كشاف القناع 5/ 7، والشوكاني: نيل الأوطار 6/ 104، والشربيني: مغني المحتاج 3/ 125، ابن قدامة: المغني 7/ 334.

(2) حاشية ابن عابدين 2/ 260، الموصلي: الاختيار لتعليل المختار 3/ 8، الحطاب: مواهب الجليل 403/3 والدردير: الشرح الصغير 2/ 92، حاشيتا قليوبي وعميرة 3/ 206، والبهتي: كشاف القناع 5/ 7، والشوكاني: نيل الأوطار 6/ 104.

(3) ابن حزم: المحلى : 440/9 .

(4) سورة النساء: من الآية 3 .

(5) القرطبي: جامع أحكام القرآن:3/10-11، الكاساني: بدائع الصنائع:228/2، الماوردي: الحاوي:48/11، الشربيني: مغني المحتاج:162/3، ابن قدامة: المغني:312/3.

(6) ابن ماجة كتاب النكاح 1/ 310، قال عنه الألباني صحيح (السلسلة الصحيحة:497/5).

4. وعن أبي ذر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " **إن سنتنا النكاح** "(2)

وجه الدلالة: بين الرسول ﷺ أن الزواج سنة وليس بواجب.

أدلة الظاهرية: وقد استدل الظاهرية على وجوب النكاح بالكتاب والسنة والمعقول، وفيما يلي بيان ذلك:

أ. **من الكتاب**:

1- قال الله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾(3).

2- وقال تعالى: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ﴾(4).

وجه الدلالة في الآيتين: أمر الله سبحانه وتعالى بالزواج، والأمر للوجوب، وخاصة أنه لم يصرفه عنه صارف.

ب. من السنة:

عن ابن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "**يا معشر الشباب: من استطاع منكم الباءة فليتزوج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم، فإنه له وجاء**"(5).

وجه الدلالة: أمر النبي صلى الله عليه وسلم من ملك مؤنة الزواج، أن يتزوج، والأمر للوجوب.

ج. من الآثر:

---

(1) صحيح البخاري: كتاب النكاح، حديث 5063.

(2) مصنف عبد الرزاق: 171/6 حديث (10387).

(3) سورة النور: من الآية 32.

(4) سورة النساء: من الآية 3.

(5) رواه البخاري:1950/5 حديث(4778) ، ومسلم: 1018/2 حديث (1400).

عن طاووس[1] أنه قال لرجل لتتزوجن، أو لأقولن لك ما قال عمر لأبي الزوائد[2]:" ما يمنعك من النكاح إلا عجز أو فجور "[3].

وجه الدلالة: أمر طاووس الرجل بالزواج، وهو للوجوب، واستشهد بقول عمر لأبي الزوائد بضرورة الزواج، إلا إذا كان به علة تمنعه من الزواج، أو أنه يستغني عنه بالفاحشة.

د. من المعقول:

إن الامتناع عن الزنا واجب، ولا يتوصل إليه إلا بالزواج، وما لا يتوصل إلى الواجب إلا به فهو واجب[4].

مناقشة أدلة الظاهرية:

وقد تكلم الجمهور في أدلة الظاهرية بأن الأوامر مصروفة عن الواجب بقرائن:

1. فقوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ﴾[5] الأمر هنا مصروف عن الواجب بما روت عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: "النكاح من سنتي، فمن لم يعمل بسنتي فليس مني"[6].
2. إن الفقر لا يصلح مانعاً من الزواج، فقد تكفل الله بإغناء المتزوج الذي يريد العفاف.
3. إن الرسول ﷺ لم يؤثر عنه أنه حتم الزواج على كل الأفراد القادرين.
4. إن الامتناع عن الزنا كما يكون بالزواج يكون بأشياء أخرى، كالصوم.

الترجيح:

---

(1)طاووس بن كيسان الخولاني الهمداني من أكابر التابعين تفقهاً في الدين ورواية الحديث، أصله من الفرس ومنشأه باليمن توفي حاجاً، وصلى عليه هشام بن عبد الملك الذي كان في الحج في تلك السنة. (انظر الزركلي: الأعلام:224/3).

(2) أبو الزوائد وقيل ذو الزوائد: هو إبراهيم بن ميسرة ذكره مطين في الكنى من الصحابة وأورده الفكهاني وجعفر الفرياني في كتاب النكاح بسند صحيح عن إبراهيم من ميسرة قال: قال لي طاووس ونحن نطوف: (لتتزوجن...) (انظر ابن حجر العسقلاني: الإصابة في تمييز الصحابة:78/4).=

(3) ابن حزم: المحلى : 440/9 .

(4) انظر السرخسي، المبسوط: 2/ 192، والآمدي: الإحكام في أصول الأحكام 1/ 10.

(5) سورة النور: من الآية 32.

(6) ابن ماجة ـ كتاب النكاح ـ حديث 1846، قال عنه الألباني صحيح (السلسلة الصحيحة:497/5).

يترجح لدينا رأي الجمهور القائل بأن الأصل في الزواج هو الاستحباب، وقد تعتريه الأحكام الخمسة، وذلك للأسباب التالية:

1- إمكانية صرف أدلة الظاهرية عن ظاهرها الدال على الوجوب إلى الندب[1].

2- أن النبي ﷺ ذكر الواجبات كلها، ولم يذكر منها الزواج نصاً.

3- أن الصحابة رضي الله عنهم نقلوا ما دق وجل من الواجبات، ولم يذكروا الزواج فيها.

المطلب الرابع
حكمة مشروعية الزواج

لعقد الزواج أهداف جليلة، وفوائد كثيرة، ومنافع جمة، وبركة عظيمة على المستوى الفردي، وعلى المستوى الجماعي، ومهما ظهر من آفات وعيوب في الظاهر، فهي خاصة ببعض حالات النكاح فقط، ولا تكاد تذكر بجانب الإيجابيات، والفوائد العامة التي تتحقق بالزواج[2]، وفيما يلي بيان بعض الحكم في ذلك:

1. تلبية نداء الفطرة:

جعل الله سبحانه في نفس كل إنسان ميل للجنس الآخر، فالذكر يميل إلى الأنثى، وبالعكس، ولا غنى لأحدهما عن الآخر، لذلك نبهنا الله سبحانه كثيراً على هذه الحقيقة، عندما أكد لنا أنه خلقنا من ذكر وأنثى، فقال سبحانه: ﴿ هُوَ ٱلَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفۡسٖ وَٰحِدَةٖ وَجَعَلَ مِنۡهَا زَوۡجَهَا ﴾[3]، وقال النبي صلى الله عليه وسلم وهو يتحدث عن نفسه:" حبب إليَّ من دنياكم الطيب والنساء"[4]، وهذا تأكيد لمبدأ الفطرة، وأنه موجود حتى في الأنبياء عليهم الصلاة والسلام.

2. تلبية دعوة النبي صلى الله عليه وسلم للزواج:

---

(1) السرخسي: المبسوط 4/ 193.

(2) انظر الغزالي: إحياء علوم الدين:34/2.

(3) سورة الأعراف: من الآية 189.

(4) البيهقي: السنن الكبرى: 78/7 حديث (13232)، والحديث حسن .

حيث يقول عليه الصلاة والسلام:" يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر، وأحصن للفرج..."[1].

3. الترابط الاجتماعي[2]:

يعمل عقد الزواج على الترابط الاجتماعي بين الأسر والعلائلات والبلدان، بما يشيع من الود والتماسك بين أهل الزوجين، محققاً قول الله تعالى﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوباً وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ﴾[3]، وخاصة إذا كان الزوجان من عائلات مختلفة، أو دول متعددة، فإنه يحقق الأخوة الإيمانية، والتوحد الاجتماعي، كما وصفها القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿ إِنَّ هَذِهِ أُمَّتُكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَأَنَا رَبُّكُمْ فَاعْبُدُونِ﴾[4].

4. العفة والطهارة:

وعقد الزواج خير ما يطفئ نار الشهوة، ويمنح العفة والطهارة في المجتمع، ويقضي على الفساد فيه، ويمنع انتشار الزنا والأمراض الناشئة عنه .

5. التكاثر:

يترتب على عقد الزواج التكاثر، وحفظ النوع والنسل الإنساني؛ الذي يحقق مباهاة النبي صلى الله عليه وسلم الأمم يوم القيامة، وهو القائل ما رواه عبد الله بن عمرو بن العاص:" انكحوا أمهات الأولاد؛ فإني أباهي بهم يوم القيامة"[5] وهو يزيد التعداد السكاني ويوفر اليد العاملة في جميع ميادين الحياة .

---

(1) رواه البخاري: 1950/5 حديث (4778) ، ومسلم: 1018/2 حديث(1400).

(2) الغزالي :إحياء علوم الدين: 42/2

(3) سورة الحجرات: آية 13.

(4) سورة الأنبياء: آية 92.

(5) مسند أحمد: 171/2 حديث (6598)، قال عنه الألباني ضعيف (السلسة الضعيفة:6/) .

المبحث الثاني
أركان الزواج

ويشتمل على ستة مطالب:

المطلب الأول: تمهيد لأركان الزواج.

المطلب الثاني: شروط الزوج.

المطلب الثالث: شروط الزوجة.

المطلب الرابع: شروط الولي.

المطلب الخامس: شروط الصيغة.

المطلب السادس: شروط الشاهدين.

المطلب الأول
تمهيد لأركان الزواج

عقد الزواج من العقود الرضائية، التي تقوم على رضا الطرفين، ولما كان الرضا أمراً غير ظاهر، ولا منضبط، كان لا بد مما يقوم مقامه، ويدل عليه.

اتفق الفقهاء على أن ركن الزواج الأصيل هو الإيجاب والقبول[1]، ويسمى الصيغة. وعليه اقتصر الحنفية، وغالب الحنابلة، واختلفوا في ركنية ما عداهما، وهذه أقوال المذاهب الأربعة في أركان عقد النكاح:

أولاً: **ذهب الحنفية** إلى أن ركن النكاح الصيغة فقط[2].

ثانياً: **ذهب المالكية** إلى أن أركان النكاح خمسة:وهي صيغة، وزوجان، وولي، وصداق[3].

ثالثاً: **ذهب الشافعية** إلى أن أركان النكاح خمسة:وهي صيغة، وزوجان،وولي، وشاهدان[4].

رابعاً: **ذهب الحنابلة** إلى أن أركان النكاح ثلاثة: وهي صيغة، وزوجان[5].

وأما يراه الباحث فهو ما ذهب إليه الجمهور أن أركان الزواج هي : صيغة وزوجان وولي وشاهدان ، وسنرى من خلال دراستنا في هذا المبحث شروط كل ركن منها.

اختيار قانون الأحوال الشخصية :

اختار قانون الأحوال الشخصية رأي الحنفية في أركان النكاح حيث نصت المادة القانونية على أنه : (**ينعقد النكاح بإيجاب من أحد العاقدين وقبول الآخر ولا فرق بين أن يكون**

---

(1) الإيجاب عند الحنابلة: هو(القول الصادر من قبل الولي أو من يقوم مقامه) أي ممن يملك التمليك، واشترطوا تقدم الإيجاب على القبول. وعند غيرهم، القول الصادر عن أحد أطراف العقد أولاً. (ابن نجيم: البحر الرائق:87/3، حاشية الدسوقي:221/2، البهوتي: كشاف القناع:36/5). و القبول: هو القول الصادر عن طرف العقد الآخر دالاً على رضاه. (ابن نجيم: البحر الرائق:87/3)

(2) الكاساني: بدائع الصنائع:229/2، ابن الهمام: فتح القدير:175/3، ابن نجيم: البحر الرائق:88/3.

(3) لم يجعل المالكية الشهود من الأركان، بل ندب الإشهاد عند العقد، ووجب عند البناء.(القرافي: الذخيرة:13/4، حاشية الدسوقي:220/2).

(4) الشافعي: الأم: 32/5 وما بعدها. حاشية الجمل: 34/2 .

(5) البهوتي: كشاف القناع: 36/5.

الموجب هو الزوج أو وليه أو وكيله والقابل هو الزوجة أو وليها أو وكيلها إن كانت مكلفة أو بالعكس)[1].

ولا بد من معرفة شروط هذه الأركان حتى تتحقق صحة الأركان وهي على النحو التالي:

المطلب الثاني
شروط الزوج

يشترط فيه ما يلي:

1- أن يكون مسلماً إذا كانت الزوجة مسلمة.

فإن كان كافراً والزوجة مسلمة لا يصح العقد لأنه لا يحل للكافر أن يتزوج مسلمة، قال تعالى:﴿ وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا ﴾[2]، وقال سبحانه وتعالى: ﴿ لا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنّ﴾[3].

2- أن يكون الزوج حلالاً. أي ليس محرماً بحج ولا عمرة[4].

3- أن يكون مختاراً فلا يصح نكاح المكره.

4- أن يكون معيناً، فلا يصح أن يقول الولي: زوجت ابنتي أحد هذين الرجلين.

5- أن يكون ممن يحل للزوجة التزوج به، وذلك بأن لا يكون من المحرمّين عليها.

المطلب الثالث

---

(1) مجموعة القوانين الفلسطينية : 2/10 المادة (5) ، قانون الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية: محمد قدري باشا: ص12 .

(2) سورة البقرة: من الآية 221.

(3) سورة الممتحنة: من الآية 10.

(4) ابن قدامة: المغنى:337/4 وما بعدها.

شروط الزوجة

يشترط فيها ما يلي:

1- أن تكون خالية من موانع النكاح، فلا يصح العقد على امرأة محرمة عليه.

2- أن تكون معينة، فلو قال الولي لرجل: زوجتك إحدى بناتي، لم يصح العقد لعدم تعيين البنت التي يزوجها.

3- أن لا تكون الزوجة محرمة بحج أو عمرة.

المطلب الرابع

شروط الولي

الولي: ضد العدو ، وهو في اللغة: القائم بأمر الشخص والمتولي لشؤونه.[1].

والولي في الشرع: تنفيذ القول على الغير شاء الغير أو أبى[2].

أسباب الولاية[3]:

1- القرابة: فيكون الولي القريب الأقرب فالأقرب.

2- الملك: فالأمة يتولى نكاحها سيدها ثم عصبته المتعصبون بأنفسهم.

3- الولاء: فالمرأة المعتقة إذا لم يكن لها عصبة من نسبها فوليّ نكاحها هو متعقها.

4- الإمامة: إذا عدم أولياء المرأة أو امتنعوا من تزويجها تولى تزويجها الإمـــام أو نائبه، لقول النبي صلى الله عليه وسلم: " فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له"[4] .

شروط الولي:

يشترط في الولي ما يلي:

---

(1) الرازي: مختار الصحاح:ص736 وما بعدها.

(2) الجرجاني: التعريفات: ص254

(3) ابن قدامة: المغني مع الشرح :153/9 وما بعدها(بتصرف).

(4) سنن ابن ماجه: 605/1 حديث(1879) ، مسند أحمد: 47/6 حديث 24251) والحديث صحيح.

1- الإسلام إذا كانت المرأة مسلمة.

وهذا شرط باتفاق العلماء جميعاً. فلا يزوج الكافر مسلمة؛ لأنه لا ولاية له عليها؛ ولأن ولاية الكافر على المسلمة إذلال لها وهو لا يجوز. قال تعالى:﴿ وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً ﴾[1]، وقال سبحانه: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَتَّخِذُوا الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِن دُونِ الْمُؤْمِنِينَ ﴾[2].

قال ابن المنذر[3] رحمه الله: وأجمعوا على أن الكافر لا يكون ولياً لابنته المسلمة.

وقد اتفق الفقهاء على أنه لا ولاية لمرتد على أحد، فلا يزوج المرتد مسلمة ولا كافرة ولا مرتدة مثله؛ لأن المرتد لا ملة له يقر عليها وهو مستحق للقتل إذا أصر على الردة ولم يرجع إلى الإسلام، وقد انقطعت بردته الموالاة بينه وبين غيره[4].

2- أن يكون بالغاً، فلا ولاية لصبي لأنه لا يلي أمر نفسه فكيف يلي أمر غيره.

3- أن يكون عاقلاً، فلا ولاية لمجنون؛ لأن من لا عقل له لا يمكنه أن ينظر في أمر نفسه فكيف ينظر في أمر غيره.

4- أن يكون حراً، فلا ولاية لعبد؛ لأنه لا ولاية له على نفسه فعلى غيره أولى، وهذا رأي جماعة من أهل العلم.

وقال أصحاب الرأي: يجوز أن يزوجها العبد بإذنها بناءً على أن المرأة تزوج نفسها عندهم[5].

5- أن يكون عدلاً، فلا ولاية لفاسق عند الشافعية، وتنتقل الولاية للولي الأبعد العدل، إذا كان الأقرب فاسقاً، لقوله صلى الله عليه وسلم:" لا نكاح إلا بولي مرشد"[6]، ولأن

(1) سورة النساء: من الآية 141.

(2) سورة النساء: من الآية 144.

(3) ابن المنذر: الإجماع: ص 74.

(4) الشربيني: مغني المحتاج: 156/3.

(5) ابن قدامة: المغني: 465/6.

(6) رواه الشافعي في مسنده بسند صحيح: 220/1.

الفسق نقص يقدح في الشهادة فيمنع الولاية في الزواج. وهذا قول الشافعي ورواية عن أحمد[1].

ويرى أبو حنيفة ومالك وأحمد في رواية أن العدالة ليست شرطاً في الولي فيجوز أن يزوج الولي الفاسق المرأة؛ لأن اشتراط العدالة قد يؤدي إلى الحرج لقلة العدول ولا سيما في هذا العصر، ولم يعرف أن الفسقة كانوا يمنعون من تزويج بناتهم في أي زمن من الأزمان[2].

6- أن لا يكون محجوراً عليه بسفه.

7- السلامة من الآفات التي تخل بالنظر، فلا ولاية لمختل النظر بسبب هرم أو خبل لعجزه عن اختيار الزوج الكفء[3].

ولا يشترط في الولاية النطق، بل يجوز أن يلي الأخرس عقد النكاح إذا كان مفهوم الإشارة؛ لأن إشارته تقوم مقام نطقه في جميع العقود والأحكام فكذلك في النكاح، أما إن كانت إشارته غير مفهومة فليس بولي في النكاح[4].

المطلب الخامس
شروط الصيغة

عقد الزواج من العقود التي لا بد فيها من رضا العاقدين، ولما كان الرضا من الأمور النفسية الخفية التي لا يطلع عليها، اعتبر الشرع الإيجاب والقبول دليلاً ظاهراً على رضا الطرفين. ولذلك يشترط في الإيجاب والقبول ما يلي:

1- ألا يفصل بين الإيجاب والقبول بكلام أجنبي أو بما يعد في عرف الناس إعراضاً عنه.

---

(1) ابن قدامة: المغنى: 465/6.

(2) الكاساني: بدائع الصنائع:239/2، ابن مفلح: الفروق: 176/5، البهوتي: 30/3.

(3) راجع هذه الشروط: الكاساني: بدائع الصنائع:239/2، ابن مفلح: الفروق:176/5، البهوتي: كشاف القناع:30/3، ابن قدامة: المغني: 465/6، الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته:6520/9.

(4) الشربيني: مغني المحتاج: 156/3، ابن قدامة: 466/6.

فلو فصل بينهما بفاصل طويل لم يصح العقد؛ لأنه يشعر بالإعراض وهذا عند الشافعية[1].

ويرى الحنفية والحنابلة أنه لو طال المجلس وتراخى القبول عن الإيجاب ولم يصدر بينهما ما يدل على الإعراض فالمجلس متحد[2].

2- ألا يخالف القبول الإيجاب، فلو قال الولي: زوجتك بنتي على مهر قدره ألفا جنيه، فقال الزوج: قبلت زواجها على مهر قدره ألف جنيه، لم يصح العقد، فإذا كانت المخالفة إلى ما هو أفضل صح العقد.

3- بقاء أهلية العاقدين إلى أن يتم القبول، فلو قال ولي الزوجة: زوجتك ابنتي فلانة، وقبل أن يصدر القبول من الزوج جنّ الولي أو أغمي عليه فقال الزوج: قبلت الزواج، لم يصح العقد؛ لأن الإيجاب بطل حكمه حين زال عقل الولي، فإن زال عقله بنوم لم يبطل حكم الإيجاب[3].

4- أن تكون الصيغة منجزة- أي لا تكون مقيدة بقيد من القيود وذلك مثل أن يقول ولي الزوجة: زوجتك ابنتي، فيقول الزوج: قبلت الزواج، فهذا العقد منجز حيث إنه غير مقيد بشيء.

وحكم هذا العقد أنه إذا استوفى الشرائط صح وترتبت عليه آثاره.فإن كانت الصيغة مقيدة بقيد من القيود فإنه لا ينعقد العقد، ولا يصح النكاح، كأن تكون الصيغة مضافة إلى المستقبل، أو معلقة على شرط.

فروع خاصة بالصيغة:

(1) الشربيني: مغنى المحتاج: 138/3و 139.

(2) الكاساني: بدائع الصنائع: 239/2، وابن قدامة: المغني:535/6.

(3) ابن قدامة: المغني: 535/6.

الفرع الأول: اتفق الفقهاء جميعاً على أن النكاح ينعقد بلفظ الإنكاح أوالتزويج، حيث إن هذين اللفظين وردا في القرآن الكريم، قال تعالى:﴿ وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِّنَ النِّسَاءِ ﴾[1]، وقال سبحانه: ﴿ فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا ﴾[2][3] .

ولا ينعقد النكاح بغير هذين اللفظين- الإنكاح أو التزويج- عند الشافعية والحنابلة[4].

وقال أبو حنيفة : ينعقد النكاح بلفظ الهبة والصدقة والبيع والتمليك[5]، وقال مالك: ينعقد بذلك إذا ذكر المهر[6].

الأدلة:

أ- استدل أصحاب المذهب الأول- الشافعية والحنابلة- بما يلي:

قول النبي صلى الله عليه وسلم: " اتقوا الله في النساء، فإنكم أخذتموهن بأمانة الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله"[7].

وكلمه الله هي التزويج أو الإنكاح؛ فإنه لم يذكر القرآن الكريم سواهما، فوجب الوقوف معهما تعبداً واحتياطاً؛ لأن النكاح ينزع إلى العبادات لورود الندب فيه، والأذكار في العبادات تُتلقى من الشرع، والشرع إنما ورد بلفظي التزويج والنكاح[8].

ب- استدل أصحاب المذهب الثاني: وهم الحنفية والمالكية على انعقاد الزواج بألفاظ الهبة والتمليك والبيع بما يلي:

1- قول الله تعالى: ﴿ وَامْرَأَةً مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ﴾[9].وقد ورد لفظ الهبة وأريد بها الزواج والنكاح.

---

(1) سورة النساء: من الآية 22.

(2) سورة الأحزاب: من الآية 37.

(3) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن: 282/13 ، ابن قدامة: المغني:532/6 وما بعدها.

(4) الشربيني: مغني المحتاج:142/3 ، البهوتي: كشاف القناع:34/5.

(5) ابن الهمام: شرح فتح القدير:175/3 ، الكاساني: بدائع الصنائع: 229/2.

(6) القرافي: الذخيرة:13/4.

(7) رواه مسلم في صحيحه:

(8) الرملي: نهاية المحتاج: 207/6، الشربيني: مغني المحتاج: 140/3، ابن قدامة: المغني: 533/6 .

(9) سورة الأحزاب: من الآية50.

2- إن رسول الله صلى الله عليه وسلم زوج رجلاً امرأة فقال له:" قد ملكتكها بما معــك من القرآن"[1].

الرد:

1- ويرد على استدلالهم بالآية بوجهين:

أ- إن الله تعالى قال في الآية:﴿ وَامْرَأَةً مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِــيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِــيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا خَالِصَةً لَكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ﴾[2]، فبين الله في هذه الآية أن النكــاح بلفــظ الهبة من خصائصه صلى الله عليه وسلم، وعليه فلا يجــوز لغيــره عليــه الــصلاة والسلام أن ينكح بلفظ الهبة.

وقد رد هذا الجواب بأن الخاص بالنبي صلى الله عليه وسلم هو الزواج بلفظ الهبة بدون مهر، أما غيره من الأمة فينعقد بلفظ الهبة مع وجوب المهر[3].

ب- إن هذا اللفظ غير صريح في النكاح، فلا ينعقد به لأنه لا إطلاع للشهود على النية.

2- ويرد على استدلالهم بالحديث: أنه روي بلفظ زوجتكها، وأنكحتكها، وزوجناكهــا[4]، من طرق صحيحة، والقصة واحدة، والظاهر أن الراوي روى بالمعنى ظناً منــه أن معناها واحد فلا تكون حجة، وإن كان النبي صلى الله عليه وسلم جمــع بــين هــذه الألفاظ فلا حجة لهم فيه؛ لأن النكاح انعقد بأحدها والباقي فضلة لا فائدة منه.

الراجح:

والراجح فيما يصح به من ألفاظ الإيجاب والقبول في النكاح أن يقال: ينبغي استعمال لفظي: (التزويج أو الإنكاح) في الإيجاب والقبول في عقد النكاح؛ لأن هذين اللفظين هما أدل على غيرهما على إرادة عقد الزواج المعروف؛ ولأنه لا خلاف فــي صــحة هــذا الاستعمال ولا في انعقاد عقد الزواج بهما. و لا أرى وجهاً مقبولاً لاستعمال غيرهما من الألفاظ إلا في مكان أو بين قوم اعتادوا أو لا يرون بأساً أن يستعملوا غير هذين اللفظين، ويعتبرون الزواج منعقداً بها.

(1) رواه البخاري: 1920/4 حديث (4742) و 1965/5 حديث(4799) ، ومسلم: 1040/2 حديث (1425).
(2) سورة الأحزاب: من الآية 50.
(3) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن: 282/13.
(4) روى البخاري في صحيحه: لفظ (زوجناكها) :811/2 حديث(2186)، وروى أيضاً لفظ (زوجتكها) : 1919/4 حديث(4741).

الفرع الثاني: العقد بغير العربية:

اتفق الفقهاء على صحة عقد النكاح بغير العربية إذا كان العاقدان لا يحسنان العربية.

واختلفوا فيما إذا كانا يحسنان العربية، هل يصح العقد بغيرها؟ على قولين:

الأول: لا يصح العقد بالعجمية؛ لأنه عدل عن لفظ الإنكاح والتزويج مع القدرة عليهما فلم يصح، وهذا قول الحنابلة[1].

الثاني: يصح العقد بالعجمية بكل حال؛ لأن المقصود هو التعبير عن الموافقة والإرادة، وذلك واقع في كل لغة، وقد أتى بلفظه الخاص فانعقد به، وهذا قول جمهور العلماء، وهو الراجح؛ لأن الركن الحقيقي هو الرضا وما دل عليه بأي لغة يكفي[2].

وإن كان أحدهما يحسن العربية ولا يحسن العجمية، والآخر يحسن العجمية ولا يحسن العربية صح العقد بينهما بشرط أن يفهم القابل للزواج أن الولي أوجب له النكاح[3].

الراجح:

ويرجح الباحث من قاله الإمام ابن تيمية رحمه الله: " وهو -أي النكاح- إن كان قربة، فإنما هو كالعتق والصدقة. ومعلوم أن العتق لا يتعيّن له لفظ عربي ولا أعجمي. ثم إن العجمي إذ تعلم العربية في الحال قد لا يفهم المقصود من ذلك اللفظ كما يفهمه من اللغة التي اعتادها. نعم لو قيل: يكره العقد بغير العربية لغير حاجته كما يكره سائر أنواع الخطاب بغير العربية لغير حاجة، لكان متوجهاً كما قد روي عن مالك، والشافعي، وأحمد، ما يدل على كراهة اعتياد المخاطبة بغير العربية لغير حاجة"[4] .

الفرع الثالث: عقد الزواج بالكتابة:

اتفق الفقهاء على أنه لا يصح العقد بالكتابة، إذا كان العاقدان حاضرين في مجلس العقد وكانا قادرين على النطق حتى ولو كانت الكتابة بينة واضحة وذلك لما يلي[5]:

---

(1) ابن قدامة: المغني: 533/6 ، البهوتي: كشاف القناع: 38/5.

(2) ابن الهمام: شرح فتح القدير:176/3 ، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن:282/13 ، الشربيني: مغني المحتاج:140/3 ، ابن قدامة:المغني:533/6.

(3) المراجع السابقة .

(4) ابن تيمية: مجموعة الفتاوى: 270/3.

(5) الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته:6530/9.

1- أن اللفظ هو الأصل في التعبير عن الإرادة ولا يلجأ إليها إلا عند الضرورة ولا ضرورة هنا.

2- أن الكتابة كناية فلا ينعقد بها النكاح.

3- لا يتيسر للشهود سماع كلام العاقدين في حال الكتابة.

وذهب أكثر الفقهاء إلى أنه لا ينعقد بالكتابة أيضاً إذا كان العاقدان غائبين عن مجلس العقد[1].

وقال الحنفية: ينعقد الزواج بالكتابة أو بإرسال رسول إذا حضر شاهدان عند وصول الكتاب أو الرسول؛ لأن الكتاب من الغائب بمنزلة الخطاب من الحاضر[2].

الفرع الرابع: إشارة الأخرس:

يصح زواج الأخرس إن فهمت إشارته؛ لأنه معنى لا يستفاد إلا من جهة واحدة فصح بإشارته كبيعه وطلاقه ولعانه، وإن لم تفهم إشارته لم يصح منه[3].

ولو فهم الولي إشارته ولم يفهمها الشهود، لا يصح العقد؛ لأنه لا تصح الشهادة على شيء غير مفهوم[4].

وإن كان الأخرس قادراً على الكتابة، فيرى الحنفية أنه لا ينعقد العقد بالإشارة وإنما ينعقد بالكتابة؛ لأنها أقوى في الدلالة على المراد وأبعد عن الاحتمال من الإشارة[5].

ويرى الجمهور صحة العقد بالكتابة أو بالإشارة، وإن كانت الكتابة أولى[6].

---

(1) القرافي: الذخيرة:15/4 ، الشربيني: مغني المحتاج: 141/3 ، ابن قدامة: المغني: 534/6.

(2) الكاساني: بدائع الصنائع: 230/2.

(3) الشربيني: مغنى المحتاج: 141/3 ، ابن قدامة : المغني: 534/6 .

(4) الكاساني: بدائع الصنائع: 230/2.

(5) ابن الهمام: شرح فتح القدير: 176/3.

(6) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن: 283/13، الشربيني: مغني المحتاج: 142/3، البهوتي: كشاف القناع: 38/5.

الفرع الخامس: عقد النكاح بألفاظ الكناية:

ألفاظ الكناية هي التي تحتمل الزواج وغيره، ولا يصح عقد الزواج بها بأي لغة، فلو قال الولي للخاطب: أحللتك ابنتي؛ لا يصح العقد؛ لأن ألفاظ الكناية تحتاج إلى نية، والنية محلها القلب، والشهود لا يطلعون على ما في القلوب حتى يشهدوا إذا كان العاقدان قد نويا النكاح أو غيره[1].

المطلب السادس
شروط الشاهدين

ذهب جمهور الفقهاء[2] إلى أن الزواج لا ينعقد إلا بشهادة شاهدين[3]، وذلك لما يلي:

1- قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل، وما كان غير ذلك فهو باطل"[4].
2- أن الشهادة محافظة على حقوق الزوجة والولد حتى لا ينكره أبوه فيضيع نسبه.
3- أن بالشهادة تدرأ التهمة عن الزوجين.
4- بيان أهمية العقد حيث إنه ليس عقداً عادياً وإنما هو عقد تترتب عليه آثار كثيرة.

ما يشترط في الشاهدين[1]:

---

(1) ابن الهمام: شرح فتح القدير:176/3، الكاساني: بدائع الصنائع:230/2، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن:283/13، القرافي: الذخيرة: 16/4، الشربيني: مغني المحتاج: 141/3، حاشية الجمل:35/2، ابن قدامة: المغني:534/6.

(2) وهو قول الفقهاء : أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد (السرخسي: المبسوط:30/5، الحطاب: مواهب الجليل:408/2، الشافعي: الأم:22/5، ابن قدامة: المغني:450/6-451)

(3) قال فريق آخر من العلماء بأن النكاح يصح بغير شهود، فعله ابن عمر، والحسن بن علي، وابن الزبير، وسالم وحمزة ابنا عبد الله بن عمر، وبه قال الإمام الزهري (ابن قدامة : المغني: 450/6-451).

([4]) رواه ابن حبان في صحيحه: 386/9 حديث(4075)، والحديث ضعيف.

يشترط في الشاهدين ما يلي:

1- الإسلام: وهذا الشرط متفق عليه إذا كان العاقدان مسلمين .

2- البلوغ: فلا تقبل شهادة الصبي لأنه ليس أهلاً للشهادة؛ ولأن عقد الزواج عقد له مكانته، فلا يجوز الاقتصار في الشهادة فيه على الصبي.

3- العقل: فلا تقبل شهادة المجنون كما في الصبي .

4- الذكورة: فلا ينعقد الزواج بشهادة النساء عند الشافعية والحنابلة[2]. وقال الحنفية والظاهرية: تقبل شهادة النساء في النكاح، فعقد النكاح ينعقد صحيحاً بشهادة رجلين أو رجل و امرأتين، بل إن الظاهرية أجازوا شهادة أربع نساء في النكاح عوضاً عن رجل وامرأتين[3].

5- الحرية: يرى الحنفية والشافعية[4] اشتراط الحرية في الشهود؛ لأن ما فيه رق ليس أهلاً للشهادة فلا ينعقد الزواج بشهادة عبدين، ويرى الحنابلة والظاهرية[5] صحة العقد بشهادة العبيد، حيث لا يوجد نص من كتاب ولا سنة يرد شهادة العبد في جميع الحقوق ما دام أميناً صادقاً.

6- السمع: فيشترط في الشاهد السمع ولو برفع الصوت، إذ المشهود عليه قول، فلا بد من سماعه. فلا ينعقد الزواج بشهادة أصمّين.

7- البصر: فيشترط في الشاهدين أن يكونا مبصرين؛ لأن الأقوال لا تثبت إلا بالمعاينة، وهذا قول الشافعية في رواية[6]، وأما الحنفية والحنابلة والظاهرية ووجه آخر للشافعية أنه ينعقد الزواج بشهادة الأعمى[7].

---

(1) ابن الهمام: شرح فتح القدير:176/3، الكاساني: بدائع الصنائع:230/2، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن:283/13، القرافي: الذخيرة:16/4، الشربيني: مغني المحتاج:141/3، ابن قدامة:المغني: 534/6.

(2) الشربيني: مغني المحتاج: 144/3 ، ابن قدامة: 452/6.

(3) السرخسي: المبسوط:33/5 ، ابن حزم: المحلى: 465/9.

(4) الكاساني: بدائع الصنائع: 253/2، النووي: روضة الطالبين: 45/7.

(5) ابن قدامة: المغني: 453/6، ابن حزم: المحلى : 412/9 .

(6) الشربيني: مغني المحتاج: 144/3.

(7) الكاساني: بدائع الصنائع:255/2، ابن قدامة: المغني: 453/6 ، ابن حزم: المحلى: 433/9 .

8- العدالة: يرى الشافعية والحنابلة وفي رواية عن الظاهرية[1] اشـــتراط العدالـــة فـــي الشهود، فلا ينعقد الزواج بشهادة فاسقين، لقوله صلى الله عليه وســـلم:" لا نكـــاح إلا بولي وشاهدي عدل"[2].

ويرى الحنفية[3] ورواية عن الحنابلة صحة عقد الزواج بشهادة فاسقين؛ لأن الأصـــل أن كل من يصلح أن يكون ولياً في نكاح يصلح أن يكون شاهدا فيه، ولما كان الحنفية لا يشترطون العدالة في الولي، فكذلك لا يشترطون العدالة في الشهود.

هذا والمراد بالعدالة عند من يشترطونها هي العدالة الظاهرة، ولهـــذا تـــصح شـــهادة مستور الحال ومن لا يكون ظاهر حاله الفسق.

(1) الشربيني: مغني المحتاج:144/3 ، ابن قدامة: المغني: 452/6 ، ابن حزم: المحلى: 465/9.

(2) رواه ابن حبان في صحيحه: 386/9 حديث(4075) والحديث صحيح.

(3) السرخسي: المبسوط: 31/5 .

المبحث الثالث
شروط الزواج

ويشتمل على أربعة مطالب:

المطلب الأول: تمهيد لشروط الزواج.

المطلب الثاني: شروط الصحة.

المطلب الثالث: شروط النفاذ.

المطلب الرابع: شروط اللزوم.

المطلب الأول
تمهيد للشروط[1] في عقد الزواج

قسم العلماء شروط الزواج إلى أربعة أنواع[2] كما يلي:

أولاً: **شروط الانعقاد**، وهي اتحاد مجلس العقد، واتفاق الإيجاب والقبول، وسماع كل من العاقدين كلام الآخر وفهمه(العقل).

ثانياً: **شروط صحة**، وهي حل الزوجة للرجل، والإشهاد على العقد، والصيغة على التأبيد، وأن تكون منجزة لا مؤقتة ولا معلقة على شرط أو مضافة إلى مستقبل، والحرية.

ثالثاً: **شروط النفاذ**، وهي أهلية العاقدين، وأن لا يكون فضولياً، فليس له مباشرة العقد، فإن فعل وقف على الإجازة.

رابعاً: **شروط اللزوم**، وهي أهلية الولي، (أهلية العاقدين عند الحنفية)، وأن تزوج البالغة العاقلة نفسها من كفء، وبمهر المثل، وخلو الزوجين من العيوب المبيحة للفسخ[3].

([1]) الشرط لغة: إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه، واصطلاحاً: ما يوجد الحكم عند وجوده وينعدم عند عدمه. (الفيروزآبادي: القاموس المحيط:697/2، البهوتي: كشاف القناع: 36/5)

([2]) شروط عقد النكاح عند المذاهب الأربعة هي:

أولاً: ذهب الحنفية وقول الحنابلة إلى: أن شروط النكاح هي: رضا الخاطبين، والولي،والشاهدان. (الكاساني: بدائع الصنائع:232/2-233،ابن الهمام:فتح القدير:191/3و246، ابن نجيم: البحر الرائق:89/3).

ثانياً: ذهب المالكية إلى: أن شروط صحة النكاح هي: الصداق، الشهادة.(حاشية الدسوقي:216/2وما بعدها).

ثالثاً: ذهب الشافعية إلى: أن شروط النكاح هي: الموالاة، وصحة التصرف من العاقد، وعدم الإكراه، وعدم التعليق، وعدم التأقيت، وتعيين الزوجين وكونهما ذكراً وأنثى.(حاشية الجمل158/1- 34/2)

رابعاً: ذهب الحنابلة إلى: أن شروط النكاح خمسة هي: تعيين الزوجين، ورضا الزوجين، ورضا الولي، والشهادة، والكفاءة في رواية. (ابن قدامة:448/6و480و487، البهوتي:41/5و43و49و70و71).

([3]) الكاساني: بدائع الصنائع:232/2، ابن الهمام: شرح فتح القدير:191/3و246، ابن نجيم: البحر الرائق:89/3، حاشية عابدين:87/4، البهوتي: كشاف القناع:71/5-74، أبو زهرة: الأحوال الشخصية:ص52،

المطلب الثاني
شروط الصحة

عرف الفقهاء شروط الصحة، فقالوا: هي الشروط التي لا يعتبر العقد بغيرها موجوداً. فإذا وجدت تم العقد، وترتبت عليه آثاره، وإن فقدت اعتبر العقد غير موجود.

ويسمى العقد الذي تخلف فيه شرط من هذه الشروط باطلاً أو فاسداً[1].وشروط الصحة هي:

1- أن تكون الصيغة مؤبدة غير مؤقتة، فإن أقِّت الزواج بمدة بطل العقد[2].

2- أن لا تكون المرأة محرمة على الرجل تحريماً مؤبداً أو مؤقتاً أو تحريماً فيه شبهة، أو خلاف بين الفقهاء[3].

3- الرضا والاختيار من العاقدين أو عدم الإكراه، وهو شرط عند الجمهور[4] غير الحنفية[5]، فلا يصح الزواج بغير رضا العاقدين، فإن أكره أحدهما على الزواج بالقتل أو بالضرب الشديد، أو بالحبس، كان العقد فاسداً، لقوله صلى الله عليه وسلم:" إن الله تجاوز لي عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"[6]. دل الحديث على أن الرضا شرط لصحة الزواج، والإكراه يعدم الرضا، فلا يصح معه الزواج، وهذا هو الراجح؛ لأن التراضي أصل في العقود، والعقد للزوجين، فاعتبر تراضيهما به كالبيع. وقال الحنفية: حقيقة الرضا ليس شرطاً لصحة الزواج، فيصح الزواج ومثله الطلاق مع الإكراه والهزل؛ لأن المستكره قاصداً عقد الزواج، لكنه غير راض بالحكم الذي يترتب عليه، فهو مثل الهازل، والهزل لا يمنع

([1]) الكاساني: بدائع الصنائع: 2/351-357، الدردير: الشرح الصغير:3/335، الشربيني: مغني المحتاج:3/144، البهوتي: 5/41.

(2) الدردير: الشرح الصغير: 3/387، ابن قدامة: المغني: 6/450.

(3) الشيرازي: المهذب: 2/40.

(4) القرافي: الذخيرة: 4/16، الشربيني: مغني المحتاج:3/144 ، البهوتي: كشاف القناع:5/71 .

(5) ابن الهمام: شرح فتح القدير:3/185.

(6)رواه البيهقي: السنن الكبرى:7/356، حديث(14871).

صحة الزواج، لقول النبي صلى الله عليه وسلم:" ثلاث جدهن جد، وهزلهن جد: النكاح، والطلاق، والرجعة"[1].لكن هذا القياس يصادم الثابت في السنة.

4- عدم الإحرام بالحج أو العمرة من أحد الزوجين أو الولي: وهو شرط عند الجمهور[2] غير الحنفية[3]، فلا يصح الزواج إذا كان أحد العاقدين محرماً بحج أو عمرة، ولا يجوز نكاح المحرم وإنكاحه لقوله صلى الله عليه وسلم:" لا يَنْكح المحرم ولا يُنْكح"[4] . وقال الحنفية: ليس شرطاً لصحة الزواج، فيصح مع الإحرام، سواء أكان المحرم هو الزوج أم الزوجة أم الولي، أي يجوز نكاح المحرم وإنكاحه، بدليل أن النبي صلى الله عليه وسلم فيما رواه ابن عباس تزوج ميمونة بنت الحارث وهو محرم[5].

5- حضور الولي: وهو شرط عند الجمهور[6] غير الحنفية[7]، فلا يصح الزواج إلا بولي، لقوله تعالى:﴿ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ ﴾[8]، وحديث عائشة رضي الله عنها: " أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له"[9]. وقال الحنفية: للمرأة العاقلة البالغة تزويج نفسها و ابنتها الصغيرة، وتتوكل عن الغير، ولكن لو وضعت نفسها عند غير كفء فلأوليائها الاعتراض[10].

---

(1)رواه الترمذي: 490/3 حديث(1184) ، وأبو داود: 259/2 حديث(2194) ، وابن ماجه: 658/1 حديث(2039)، والحديث حسن.

(2) القرافي: الذخيرة: 16/4، الشربيني: مغني المحتاج:144/3 ، البهوتي: كشاف القناع:71/5

(3) السرخسي: المبسوط:32/5 .

(4) رواه مسلم: 1030/2. حديث (1409) .

(5) رواه البيهقي في سننه: 210/7، حديث(13981).

(6) الدردير: الشرح الصغير:387/3، الشربيني: مغني المحتاج:144/3، ابن قدامة: المغني: 450/6.

(7) الكاساني: بدائع الصنائع:232/2.

(8) سورة البقرة: من الآية 232.

(9) رواه البيهقي في سننه: 105/7، حديث(13377)، والحديث صحيح.

(10) ابن الهمام: شرح فتح القدير: 391/2، والكاساني: بدائع الصنائع: 237/2 وما بعدها.

المطلب الثالث
شروط النفاذ

فترجع إلى شيء واحد وهو أن يكون من يتولى العقد له حق إنشائه، بأن يكون كامل الأهلية، فإذا لم يكن للعاقد حق إنشاء العقد فإن العقد لا يكون نافذاً، بل يكون موقوفاً على إجازة من له حق الإنشاء.

1- أن يكون كل من الزوجين كامل الأهلية إذا تولى عقد الزواج بنفسه، أو بوكيل عنه، وكمال الأهلية بالعقل والبلوغ والحرية[1].

2- أن يكون الزوج رشيداً، إذا تولى عقد الزواج بنفسه، فإن كان سفيهاً غير رشيد، وتزوج بغير إذن الولي، توقف عقد زواجه عند المالكية على إجازة الولي[2]. وقال الشافعية والحنابلة[3]: الرشد شرط لصحة الزواج، فلو تزوج السفيه بغير إذن وليه، كان الزواج باطلاً؛ لأنه تصرف يجب به مال. وقال الحنفية[4]: ليس الرشد شرطاً لصحة الزواج ولا لنفاذه، فإن تزوج السفيه امرأة جاز زواجه؛ لأنه من حوائجه الأصلية وتصرفاته الشخصية.

3- ألا يخالف الوكيل موكله فيما وكله به، فإذا وكل شخص غيره ليزوجه فتاة معينة أو بمهر معين، فزوجه فتاة غيرها، أو زوجه بمهر أكثر، لم ينفذ العقد، وكان موقوفاً على إجازة الموكل[5].

(1) الكاساني: بدائع الصنائع:233/2، الدردير: الشرح الصغير:387/3، الشربيني: مغني المحتاج:144/3، ابن قدامة: المغني: 450/6.

(2) الدردير: الشرح الصغير:387/3.

(3) الشربيني: مغني المحتاج:171/2، البهوتي: كشاف القناع: 3441.

(4) ابن الهمام: شرح فتح القدير: 392/2.

(5) بدران: الفقه المقارن للأحوال الشخصية:69/1.

المطلب الرابع
شروط اللزوم

شروط اللزوم: هي التي تلزم لدوام العقد وبقاء ترتيب آثاره، فلا يكون صالحاً للفسخ أو الاعتراض عليه متى تحققت، فإن فقد شرط منها مع توافر الشروط السابقة كان العقد منعقداً صحيحاً نافذاً غير لازم[1].وشروط اللزوم أربعة هي:

1- أن يكون الولي لفاقد الأهلية أو ناقصها الأب أو الجد أو الابن، فإنه إذا زوج المجنون أو المجنونة أو المعتوهة غير الأب أو الجد أو الابن كالأخ أو العم فإنه عند إفاقتهما يكون لهما خيار الفسخ، وهو شرط عند الحنفية[2].

2- أن يكون الزوج كفئاً للزوجة إذا زوجت المرأة البالغة العاقلة الرشيدة نفسها، أما إذا زوجت نفسها بغير كفء وكان لها ولي عاصب[3] لم يرض بهذا الزواج، فلهذا الولي أن يرفع الأمر إلى القاضي، ويطلب فسخ الزواج[4].

3- ألا يقل المهر عن مهر المثل إذا زوجت البالغة العاقلة الرشيدة نفسها حتى ولو كان الزوج كفئاً لها[5].

4- ألا يكون هناك عيب من العيوب المبيحة لفسخ الزواج[6].

---

(1) الكاساني: بدائع الصنائع: 315/2، الدرير: الشرح الصغير: 399/2، الشيرازي: المهذب:39/2، البهوتي: كشاف القناع: 71/5.

(2) ابن الهمام: شرح فتح القدير:392/2، السرخسي: المبسوط: 32/5.

(3) الولي العاصب: هو القريب الذي لا تكون قرابته للمرأة بواسطة أنثى وحدها، كالأب والجد والأخ الشقيق أو لأب والعم الشقيق أو لأب وابن العم الشقيق أو لأب.

(4) ابن الهمام: شرح فتح القدير: 392/2.

(5) بدران: الفقه المقارن للأحوال الشخصية: 71/1 وما بعدها .

(6) سنتحدث عن العيوب التي تفسخ الزواج في الفصل الثاني بإذن الله تعالى.

الفصل الأول

ماهية الكفاءة وحكمها وشروطها

ويشتمل على أربعة مباحث:

المبحث الأول: التعريف بالكفاءة.

المبحث الثاني: مشروعية الكفاءة وحكمتها وصاحب الحق فيها.

المبحث الثالث: حكم الكفاءة.

المبحث الرابع: أحكام تتعلق بالكفاءة.

المبحث الأول
التعريف الكفاءة

ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: تعريف الكفاءة لغة.

المطلب الثاني: تعريف الكفاءة اصطلاحاً.

المطلب الأول
تعريف الكفاءة لغة

الكفاءة في اللغة: المساواة والمماثلة[1]، من كافأه إذا ساواه، يقال فلان كفء لفلانٍ أي مساوٍ له، والكفء معناه: النظير والمثيل والمساوي، وكل شيء كفئاً لشيءٍ فهو مكافئ له[2]، ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَمْ يَكُن لَّهُ كُفُوًا أَحَدٌ﴾[3]،أي لا مثيل له.

ومنه قول النبي ﷺ: (**المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم**)[4]،أي تتساوى في القصاص والدية، فيكون دم الوضيع كدم الرفيع.

والكفاءة هنا، هي المساواة والمماثلة في الشرف والقوة، وهذا المعنى يوافق أحد معاني الزواج، حيث يقصد به التماثل والتناظر[5] ففي قوله تعالى: ﴿احْشُرُوا الَّذِينَ ظَلَمُوا وَأَزْوَاجَهُمْ وَمَا كَانُوا يَعْبُدُونَ﴾[6]،أي نظراءهم، ومثيل أشباههم، وقيل للرجل والمرأة زوجان لأنهما قد تناسبا بعقد الزواج.

---

(1) ابن منظور: لسان العرب (3/ 117)، المصباح المنير: ص 537، ابن الأثير: النهاية: (4/ 180).

(2) الرازي: مختار الصحاح: ص 573، المصباح المنير: ص537.

(3) سورة الإخلاص: الآية 4.

(4) أبو داود: السنن: 4/ 180، ابن الأثير الجزري: جامع الأصول: 1/ 295، قال الألباني حسن صحيح.

(5) ابن منظور: لسان العرب: (3/ 117).

(6) سورة الصافات: الآية 22.

المطلب الثاني
تعريف الكفاءة اصطلاحاً

عرف الفقهاء الكفاءة بتعريفات عدة منها المجمل، ومنها المفصل، وكلها تدور حول معنى واحد.

الكفاءة:

عرفها الحنفية: "أن يكون الرجل مساوياً للمرأة في حسبها ونسبها ودينها وسنها وغير ذلك"[1].

وعرفها المالكية: "المماثلة في ثلاثة أمور، الحال والدين والحرية"[2].

وعرفها الشربيني من الشافعية: "أمر يوجب عدمه عاراً"[3].

وعرفها الحنابلة فقالوا: " الكفاءة هي المساواة في أمور خمسة معتبرة: الديانة، والصناعة، واليسار، والحرية، والنسب"[4].

والزواج: عقد ينشئ بين الرجل والمرأة علاقات شرعية تقوم على المودة والألفة والرحمة والمعروف، والإحسان، فإن لم يكن هناك إحساس بالتماثل والتقارب والتناظر بين الزوجين فكيف سيحتمل كل منهما الآخر؟ وكيف سيتم التعامل إن لم يشعر كل منهما بحاجة الآخر إليه على قدم المساواة؟ وكيف سيبذل كل منهما الجهد لإرضاء الطرف الآخر على قدم المساواة؟ وكيف سيبذل كل منهما الجهد لإرضاء الطرف الآخر إن لم يشعر بقيمته وعزته ومساواته بنفسه؟ وما أثر هذا التقارب النفسي والقلبي والاجتماعي على أطفالهم في المستقبل؟.

ونلاحظ أن أصحاب المذاهب الفقهية في تعريفهم للكفاءة يذكرون الخصال التي أداهم اجتهادهم إلى اعتبارها فيهما، فالمالكية مثلاً بعد تعريفهم لها ــ للكفاءة ــ قالوا والمراد بها المماثلة في ثلاثة أمور على المذهب: الحال (المنصب)، والدين والحرية[5].

وهكذا فإن المالكية والحنابلة عند تعريفهما الكفاءة يذكران الخصال التي يعتبرها الفقهاء فيها، غير أن الشافعية حين عرفوها قالوا: (الكفاءة بالفتح والمد والهمزة، لغة:

(1) العيني: البناية شرح الهداية: 151/4.

(2) حاشية الدسوقي: 248/2.

(3) الشربيني: مغني المحتاج: 165/3.

(4) ابن أبي تغلب الحنبلي: نيل المآرب: (2/ 156).

(5) الدردير: الشرح الصغير: (2/ 993).

التساوي والتعادل، وشرعاً: أمر يوجب عدمه عاراً)[1]، فكان تعريفهم أجمع وأجمل من غيرهم.

التعريف المختار:

المساواة بين الزوجين في أوصاف مخصوصة، بحيث يعتبر وجودها عامل استقرار بينهما، كما يعتبر فقدها منغصاً للحياة الزوجية في غالب الأحوال وتشعر المرأة أو أولياؤها بنقص بسببه.

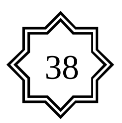
أو بتعبير أدق هي: أن يصلح كل من الزوجين للآخر في عرف المسلمين[2].

والمراد بالمساواة في باب الزواج إنما هو خصال محدودة، كالدين، والنسب، والحرية، والصنعة، ونحو ذلك مما تكلم عنه الفقهاء في هذا الباب.

---

(1) الشربيني: مغني المحتاج: (3/ 165).

(2) الزيلعي: تبيين الحقائق: (2/ 28)، فتح القدير: (3/ 186)، الشربيني: مغني المحتاج: (3/ 164)، حاشية ابن عابدين: (2/ 436)، حاشية الدسوقي: (2/ 248)، البهوتي: كشاف القناع: (5/ 72).



المبحث الثاني
مشروعية الكفاءة وحكمتها وصاحب الحق فيها

ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول:مشروعية الكفاءة.

المطلب الثاني: حكمة الكفاءة.

المطلب الثالث: صاحب الحق في الكفاءة.

المطلب الأول
مشروعية الكفاءة

إن الله تبارك وتعالى بتشريعه الإسلام قضى على العصبية الجاهلية ، فوضع ميزاناً للتفاضل بين الناس (التقوى والعمل الصالح) قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوباً وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ﴾[1].

كما كانت توجيهاته-عليه الصلاة والسلام-تأكيداً لهذا المعنى فقد روى البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: (سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم: أي الناس أكرم ؟ قال: أكرمهم عند الله أتقاهم)[2].

إن الإسلام العظيم هذا الدين الذي يحمي الإنسان والمجتمع المسلم؛ قد حقق عند بناء المجتمع السكينة والطمأنينة والاستقرار، حيث بيَّن كيفية التكاثر والتناسل وحماية النسل البشري من خلال الزواج المشروع الصحيح، وحقق بتعاليمه كيفية اختيار الإنسان المسلم الزوجة- الأم- المربية المعلمة- باختيار ذات الدين التي تحفظ على زوجها دينه وماله وعرضه، ومن ثم طلب من المرأة وأوليائها اختيار الزوج الصالح المسلم ذا الكفاءة الدينية، وطلب فيه تواجد بعض أوصاف تكفل للمرأة أن تعيش سعيدة مع زوجها، وكفل لأوليائها عدم المعايرة بهذا الصهر الجديد، وكفل للأسرة الدوام والسعادة المستمرة في الحياة الزوجية، ومن خلالها تربية الأولاد تربية إسلامية صحيحة تقوم على أساس متين.

روى مسلم بسنده من حديث فاطمة بنت قيس، قالت: " فلما حللت ذكرت للنبي صلى الله عليه وسلم أن معاوية بن أبي سفيان وأبا جهم خطباني، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه، وأما معاوية فصعلوك لا مال له، انكحي أسامة بن زيد، فنكحته، فجعل الله فيه خيراً كثيراً فاغتبطت به"[3].

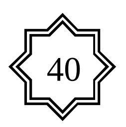
فدل هذا الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم اعتبر الكفاءة في المال وفي غيره، إذاً الكفاءة في الزواج مشروعة.

---

(1) سورة الحجرات: الآية (13).

(2) رواه البخاري:1729/4 حديث(4412) .

(3) رواه مسلم: 1114/2 حديث (1480) .



وروى أحمد في مسنده: عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: توفي عثمان بن مظعون وترك له من خولة بنت حكيم بن أمية بن حارثة بن الأوقص قال: وأوصى إلى أخيه قدامة بن مظعون، قال عبد الله:- وهما خالاي- فخطبت إلى قدامة بن مظعون ابنة عثمان بن مظعون فزوجنيها، ودخل المغيرة بن شعبة- يعني إلى أمها- فأرغبها في المال، فحطت إليه وحطت الجارية إلى هوى أمها فأبيا حتى ارتفع أمرهما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال قدامة: يا رسول الله ابنة أخي أوصي بها إليَّ فزوجتها بن عمتها عبد الله بن عمر، فلم أقصر بها في الصلاح ولا في الكفاءة ولكنها امرأة وإنما أحطت إلى هوى أمها، قال: فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: هي يتيمة ولا تنكح إلا بإذنها، قال: فانتزعت والله مني بعد أن ملكتها فزوجوها المغيرة بن شعبة)(1).

وكذلك ما رواه أحمد في مسنده عن قصة زواج النبي صلى الله عليه وسلم بعد ما ماتت خديجة رضي الله عنها: فقد قال أبو سلمة ويحي:" لما هلكت خديجة جاءت خولة بنت حكيم امرأة عثمان بن مظعون قالت: يا رسول الله ألا تزوج؟ قال: من؟ قالت: إن شئت بكرا، وإن شئت ثيبا. قال: فمن البكر؟ قالت: ابنة أحب خلق الله عز وجل إليك؛ عائشة بنت أبي بكر. قال: ومن الثيب؟ قالت: سودة ابنة زمعة؛ آمنت بك واتبعتك على ما تقول. قال: فاذهبي فاذكريهما علي... فدخلت على سودة بنت زمعة، فقالت: ماذا أدخل الله عز وجل عليك من الخير والبركة؟ قالت: وما ذاك؟ قالت: أرسلني رسول الله صلى الله عليه وسلم أخطبك عليه. قالت: وددت أدخلي إلى أبي فاذكري ذاك له، وكان شيخا كبيرا قد أدركه السن قد تخلف عن الحج، فدخلت عليه فحيّيته بتحية الجاهلية. فقال: من هذه؟ فقالت: خولة بنت حكيم. قال: فما شأنك؟ قالت: أرسلني محمد بن عبد الله أخطب عليه سودة. قال: كفء كريم، ماذا تقول صاحبتك؟ قالت: تحب ذاك. قال: ادعها إلي فدعيتها، قال: أي بنية إن هذه تزعم أن محمد بن عبد الله بن عبد المطلب قد أرسل يخطبك، وهو كفء كريم، أتحبين أن أزوجك به؟ قالت: نعم، قالت: ادعه لي، فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فزوجها إياه...)(2).

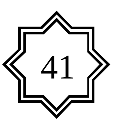
ثم شاء الله أن يجعل من الزوجين في الإنسان شطرين للنفس الواحدة ليكمل أحدهما الآخر، قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا﴾(3).

---

(1) رواه أحمد في مسنده: 130/2 حديث (3136) .

(2) رواه أحمد في مسنده: 210/6 حديث (25810) والحديث طويل جداً .

(3) سورة النساء: من الآية 1 .



فالأسرة هي اللبنة الأولى في المجتمع ، وهي أعظمها وأكرمها؛ لأنها تنشئ الإنسان الذي كرمه الله تعالى على سائر المخلوقات، والأسرة تمد المجتمع الإنساني بعوامل الاستمرار والبقاء والترقي، والأسرة تهيئ السكن للنفس والهدوء للأعصاب قال تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجاً لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾(1).

وعليه فإن الكفاءة مشروعة، لتحقق للمجتمع الطمأنينة والاستمرار والاستقرار، لكن لا يعني ذلك أن تمسك كثير من أولياء الأمور بشرط النسب أو الغنى أو العمل أو التعليم أو...ألخ؛ يؤدي إلى عضل النساء وإلى تفشي العنوسة في المجتمع، فحينها يكون الأصل في الكفاءة هو كفاءة الدين والتقوى والصلاح .

المطلب الثاني
حكمة اعتبار الكفاءة في الزواج

(1) سورة الروم: من الآية (21).



1- اعتبار الكفاءة في الزواج يحقق مصلحة للزوجين ويحقق مقاصد الزواج؛ لأن مراعاة الكفاءة يهيئ أسباب الألفة بين الزوجين لما يراه كل منهما بأنه كفؤ للأخر، وهذا بدوره يساعد على دوام حسن العشرة وبقاء الرابطة الزوجية، الذي يعتبر من أهم مقاصد الزواج، إذ به تتحقق أغراضه من إيجاد النسل وبقاء العائلة وتربية الأطفال من قبل أبويهم المتآلفين المتحابين وفي جو الأسرة المتماسكة.

وقد لا يحصل هذا الذي أشرنا إليه إذ لم تعتبر الكفاءة وتم الزواج بدون النظر إليها، فقد يدبّ الخلاف بين الزوجين لما ينظر به أحد الزوجين للأخر من نظرة استعلاء واحتقار لكونه غير كفؤ له في نظره، وهذا يؤدي قطعاً إلى التنافر وسوء العشرة، وما يؤدي إلى خراب البيت وتفكك العائلة وعدم تهيئة الجو المناسب لتربية الأطفال كما ينبغي.

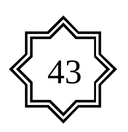
2- " إن المقصود من شرعية النكاح انتظام مصالح كل من الزوجين بالآخر في مدة العمر؛ لأنه وضع لتأسيس القرابات الصهرية ليصير البعيد قريباً وعضداً وساعداً، وذلك لا يكون إلا بالموافقة والتقارب، ولا مقاربة للنفوس عند مباعدة الأنساب - وسائر خصال الكفاءة "(1).

3- الإحساس بالكفاءة يقوم على توافر معاني ومستلزمات الكفاءة التي سنتناولها في بحثنا هذا، وبالتالي تنظر المرأة إلى زوجها نظرة التقدير والاحترام كما ينظر هو إليها بهذه النظرة، وهذا كله يساعد على الألفة والمحبة ودوام العشرة الطيبة بينهما، ودوام الحياة الزوجية وتماسك الأسرة، وإيجاد النسل وتربيته تربية صالحة.

4- اعتبار الكفاءة في الزواج يمكن من تدارك الأمر قبل التوغل فيه، وذلك بفسخ الزواج إذا تبين فوات شرط الكفاءة، وأعطي هذا الحق للمرأة ولأوليائها: لها لأنها هي صاحبة الحق الأول في الكفاءة والمتضررة بفقدها، ولأوليائها لأنهم يتضررون أيضاً بفقدها.

المطلب الثالث
صاحب الحق في الكفاءة

(1) ابن الهمام: شرح فتح القدير:182/3.



يرى جمهور الفقهاء أن الكفاءة حق للمرأة ولوليها على سبيل الاستقلال[1]؛لأن المـرأة هي التي تتأثر بعدم الكفاءة من حيث إنها وأهلها يعيرون بمستوى الزوج الأقـل كفـاءة؛ ولأن التقارب في بعض الصفات المشتركة يؤدي إلى تآلف النفوس ورفع الحرج بين الزوجين؛ ولأن الزوج كذلك هو صاحب السلطة والقوامة، فلا بد والأمر كذلك. من أن تكون سلطته أقوى، لكن لو رضيت الفتاة بالزواج من شخص غير كفء فقد أسقطت حقها في كفاءة الزوج لها، وبقـي حق الأولياء الذين لهم حق الاعتراض، إذا تخلف شرط الكفاءة، ويكون للقاضي صلاحية الفسخ إذا طلب إليه ذلك. لكن لو اعترض أحد الأولياء المتساويين في الدرجة، دون الباقين فهل يسمع لهذا الاعتراض أم لا ؟

مسألة: تساوي الأولياء في الدرجة:

إذا تعدد الأولياء فلمن يكون حق الكفاءة؟ إن تفاوتوا في الدرجة كانت الكفاءة حق الولي الأقرب، كالأب مع الأخ، فإن للأب حق الاعتراض عند عدم الكفاءة دون الأخ.

وإن تساووا في الدرجة كإخوة وأعمام، كان الحق للأقوى قرابة، فالأخ الـشقيق أحـق بالاعتراض من الأخ لأب، والعم لأب وأم أولى من العم لأب.

وإن تساووا في الدرجة وقوة القرابة كالإخوة الأشقاء كان رضا الواحد منهم مسقطاً لحق الآخرين في الاعتراض، واعتبر رضاه رضى منهم جميعاً، لأن الولاية حق لا يتجزأ، وسـببها وهو القرابة واحد لا يتجزأ، فيثبت هذا الحق لكل واحد منهم كاملاً، فإذا قام به واحد منهم فكأنهم جميعاً قاموا به. ونظيره حق القصاص إذا أسقطه أحد أولياء القتيل لم يكن للآخرين المطالبة به، وهذا قول أبي حنيفة[2] ومالك[3] وقول عند الشافعي[4] ورواية عن أحمد[5].

وقال الشافعي في القول الآخر ورواية عن أحمد: أنه باطل؛ لأن الكفاءة حق لجمـيعهم والعاقل متصرف فيها بغير رضاهم فلم يصح كتصرف الفضولي.

<u>الأدلة:</u>

---

(1) الكاساني: بدائع الصنائع: 461/2، الكشناوي: أسهل المدارك:76/2، الشربيني: مغني المحتاج:164/3، ابن قدامة: المغني:478/6.

(2) الكاساني: بدائع الصنائع:461/2 ومابعدها.

(3)الكشناوي: أسهل المدارك:77/2.

(4) حاشيتا قليوبي وعميرة:233/3 وما بعدها.

(5) ابن قدامة: المغني:478/6 وما بعدها، البهوتي: كشاف القناع:70/5.

استدل أصحاب القول الأول:

بقصة المرأة التي رفعت إلى النبي صلى الله عليه وسلم- والتي زوجها والدها من ابن أخيه- ليرفع بها خسيسته، فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم بين الإمضاء والفسخ، فاختارت ما فعله أبوها[1]. فلم يبطل النبي صلى الله عليه وسلم العقد وإنما أمضاه وجعل إمضاؤه باختيار المرأة التي اختارت إمضاء العقد.

واستدل أصحاب القول الثاني:

أن كل واحد من الأولياء يعتبر رضاه فلم يسقط برضى غيره كالمرأة مع الولي، فأما القصاص فلا يثبت لكل واحد كاملاً، فإذا سقط بعضه تعذر استيفاؤه وهنا خلافه؛ لأن الزواج يلحق العار بأي من الأولياء فلم يسقط حقه أحد.

<u>الراجح:</u>

يرى الباحث أنه إذا تساوى الأولياء في الدرجة، فزوجها أحدهم صح العقد وجاز النكاح، وإن لم يجزه الآخر .

<u>موقف قانون الأحوال الشخصية:</u>

نصت المادة (42) من قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني: " إذا استوى وليان في القرب، فأيهما تولى النكاح بشروطه جاز سواء أجازه الآخر أو لم يجزه "[2] .

وهذه المادة مؤيدة لرأي الجمهور والذي رجحه الباحث.

وبالنسبة لصاحب الحق في الكفاءة فقد نصت المادة (29) من قانون الأحوال الشخصية السوري: " حق الكفاءة ملك لكل من الزوجة والولي "[3].

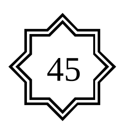
وهذه المادة مؤيدة للشرع الحنيف حيث اعتبر الشرع صاحب الحق في الكفاءة للزوجة ووليها.

---

(1) سنن النسائي:86/6، ابن ماجه:602/1 ، وذكر المحقق أن إسناده صحيح .

(2) مجموعة القوانين الفلسطينية: 7/10.

(3) السباعي: شرح قانون الأحوال الشخصية السوري: ص155.



المبحث الثالث
حكم الكفاءة

ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حكم الكفاءة من حيث الصحة واللزوم.

المطلب الثاني: وقت اعتبار الكفاءة.

المطلب الثالث: الأثر المترتب على الزواج بغير كفء.

المطلب الأول
حكم الكفاءة

هل الكفاءة شرط صحة أو شرط لزوم؟

اختلفت آراء الفقهاء في الاعتداد بالكفاءة في الزواج ما بين مثبت لها ونـــاف، ومـــن المثبتين من اعتبرها شرط صحة، ومنهم من اعتبرها شرط لزوم، وفيما يلي آراء المـــذاهب فيها:

الرأي الأول: لا تعتبر الكفاءة شرطاً لصحة الزواج ولا للزومه، وبه قـــال مالـــك[1]، والكرخي من الحنفية[2] والشافعية[3] وأحمد في رواية[4] وابن حزم[5].

الرأي الثاني: تعتبر الكفاءة شرطاً لصحة الزواج، وبهذا قال بعض الحنفيـــة، وهـــو المفتى به، والحنابلة في غير المشهور عندهم، وقول عند الشافعية، وأن فقد الكفـــاءة يجعـــل العقد باطلاً ولو رضوا به، فإن شرط الصحة لا يسقط بالإسقاط؛ لأن بعض الأولياء لا يحسن الترافع لدى القضاء، فكان الأحوط عدم التوقف على اعتراض الأولياء في الكفاءة[6].

الرأي الثالث: ذهب الحنفية في ظاهر الرواية، والشافعية، والحنابلة فـــي المـــشهور عندهم، إلى أن الكفاءة شرط لزوم لا شرط صحة، فإن تزوجت المرأة بغير كفء، أو زوجها الأب بغير رضاها، أو زوجها أحد الأولياء المتساويين برضاها دون رضا الباقين، فإن العقد يظل صحيحاً، لكن يجوز لمن تقدم ذكرهم حق الاعتراض وطلب الفسخ ما لم يحصل الحمل، فإن لم يعترضوا فقد لزم الزواج، وذلك باعتبار الكفاءة فرع وجود الولي[7].

([1]) الكشناوي: أسهل المدارك: 78/2.

(2) الكاساني: بدائع الصنائع: 465/2 ، الزيلعي: تبين الحقائق: 128/2.

(3) الشربيني: مغني المحتاج:164/3.

(4) ابن قدامة: المغني: 480/6

(5) ابن حزم: المحلى: 147/9.

(6) الكاساني: بدائع الصنائع: 465/2، الزيلعي: تبين الحقائق: 128/2، الشيرازي: المهذب: 50/2، ابن قدامة: المغني: 480/6 .

(7) الشافعي: الأم: 13/5، السرخسي: المبسوط: 26/5، ابن الهمام: شرح فتح القدير: 185/3، البهوتي: كشاف القناع:71/5.

الأدلة:

أدلة أصحاب الرأي الأول:

1- قال النبي صلى الله عليه وسلم:" الناس سواسية كأسنان المشط"[1].

2- عن أبي ذر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:" انظر فإنك ليس بخير من أحمر ولا أسود إلا أن تفضله بتقوى الله"[2].

فهذه الأخبار تعتبر نصوصاً في المسألة، وأن التقوى كافية في الكفاءة عن أي وصف آخر.

3- ما روي أن سالماً مولى امرأة من الأنصار، تزوج هند بنت الوليد بنت عتبة بن ربيعة ابن عبد شمس، فدل على عدم اعتبار الكفاءة[3].

4- أن النبي صلى الله عليه وسلم، خطب امرأة قرشية وهي فاطمة بنت قيس، على مولاه أسامة بن زيد، وقدمه على عبد الرحمن بن عوف، وفاطمة من المهاجرات الأوليات[4]، وهذا ظاهر في عدم اعتبار الكفاءة في الزواج.

5- عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم:" من سره أن ينظر إلى من نور الله الإيمان في قلبه فلينظر إلى أبي هند، وقال أنكحوه وأنكحوا إليه"[5].

ومعلوم أن أبا هند كان حجاماً، فدل على عدم اشتراط الكفاءة.

6- أن الإسلام جعل التساوي في القصاص-فيقتل الشريف بمن دونه- وإذا كانت الكفاءة في الجنايات غير معتبرة، فعدمها في الزواج من باب أولى[6].

([1]) الصنعاني: سبل السلام:129/3 وقال عنه الألباني: ضعيف جداً (السلسلة الضعيفة:60/2)

(2) مسند أحمد:158/5 حديث(21445)، والحديث صحيح.

(3) البخاري بشرح فتح الباري: 108/9.

(4) سنن النسائي: 71/6.

(5) سنن الدارقطني:301/3 حديث (205).

(6) الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته:6738/9.

أدلة أصحاب الرأي الثاني:

1- قول النبي صلى الله عليه وسلم:" تخيروا لنطفكم وأنكحوا الأكفاء وانكحوا إليهم"[1].
وجه الدلالة من هذا الحديث: أن اللفظ جاء بصيغة الأمر، فلا يصح تجاهله بلا مسوغ شرعي.

2- ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال:" لأمنعن فروج ذوي الأحساب إلا من الأكفاء"[2]. والحسب شرف الآباء والأقارب، ومثل الحسب: المال، وقيل الفعال[3].
فدل عزم أمير المؤمنين على وجوب التقيد بالكفاءة، وأن منع الزواج من غير الأكفاء يعني البطلان.

3- ما روى جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:" لا تنكحوا النساء إلا الأكفاء، ولا يزوجها إلا الأولياء، ولا مهر دون عشرة دراهم"[4].

والحديث فيه نفي وإثبات، والنفي يفيد المنع عموماً، لكنه استثنى من توفرت فيه الكفاءة، فدل على اشتراطها لصحة الزواج.

أدلة أصحاب الرأي الثالث:

1- قوله صلى الله عليه وسلم:" تخيروا لنطفكم ولا تضعوها إلا في الأكفاء"[5]، فالحديث حصر الزواج في الأكفاء، وهذا الحديث من حديث عائشة أخرجه ابن ماجه، وصححه الحاكم، وللحديث طرق عديدة لا تخلو من ضعف؛لأن فيه مبشر بن متروك لكنها بجملتها تتقوى ببعضها[6].

([1]) سنن ابن ماجه: 633/1 حديث (1968)،والحديث حسن، قال الزيلعي: (روي من عدة طرق كلها ضعيفة لكن يقوي بعضها بعضاً) الزيلعي: نصب الراية:196/6.

(2) مصنف عبد الرازق:154/6 حديث(10331) وأخرجه الدارقطني: رقم(425)، وقال الألباني: حديث ضعيف(إرواء الغليل:133/7).

(3) الفيومي: المصباح المنير: ص134.

(4) رواه الدارقطني في سننه:244/3 حديث(11) عن جابر بن عبد الله، وفيه مبشر بن عبد الله-متروك الحديث-أي فيه ضعف (الزيلعي:نصب الراية:196/3).

(5) سنن الدارقطني: 299/3 حديث (198)، والحديث ضعيف.

([6]) سنن الدارقطني:299/3، الزيلعي: نصب الراية : 196/3.

2- أنه صلى الله عليه وسلم: زوج مولاه زيد بن حارثة من زينب بنت جحش، وهي القرشية وابنة عمة النبي صلى الله عليه وسلم، فلو أن الكفاءة شرط صحة لما صح هذا الزواج لكنه صح، فحمل على أنه شرط لزوم[1].

3- قوله صلى الله عليه وسلم:" يا علي: ثلاث لا تؤخرها، وفيه: والأيم إذا وجدت لها كفئاً"[2].

المناقشة والردود:

رد المانعين على أدلة الموجبين:

1- أن بعضها أخبار ضعيفة كحديث ابن ماجه (تخيروا لنطفكم...) على اختلاف رواياته كما حكم عليها صاحب نصب الراية[3].

2- تزويجه صلى الله عليه وسلم مولاه زيد بن حارثة من زينب بنت جحش، مع أنها من ذوات الأحساب، وهذه سنة عملية لا يمكن تجاهلها.

3- أن خطاب الشارع جعل جميع المؤمنين إخوة متساويين، لقوله تعالى:﴿ إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ ﴾[4].

رد الموجبين على أدلة المانعين:

1- يجاب عن حديثي المساواة وعدم التفاضل إلا بالتقوى بكون المسلمين أمام الأحكام الشرعية سواء، وأن التكاليف الإسلامية رتبت للمسلمين حقوقاً، وألزمتهم بواجبات، بصرف النظر عن مكانة الإنسان في النسب والحسب، أو أي اعتبار آخر وجعلت معيار التفاضل فيما بينهم هو التقوى، لقوله تعالى:﴿ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ﴾[5]، لكن التقوى لا تمنع من التفاوت

---

(1) سنن الدارقطني: 301/3.

(2) سنن الترمذي:320/1 حديث(171) و 387/3حديث(1075)، والحديث موضوع .

(3) قال الزيلعي: (روي من عدة طرق كلها ضعيفة لكن يقوي بعضها بعضاً) (نصب الراية:196/6).

(4) سورة الحجرات: من الآية 10.

(5) سورة الحجرات: من الآية13.



بين الناس في الرزق والصحة أو المستوى التعليمي، لقوله تعــالى:﴿ يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ﴾(1).

وقد تعارف المسلمون اعتبار التماثل في بعض الأحوال والعادات المتقاربــة، وإنهــا أدعى للألفة وعدم استهجان تصرفات بعضهم إزاء بعض، وهذا العرف لا تنكره الشريعة مــا دام لا يخالف نصوصها ومقاصدها.

2- ويجاب على بقية الأثار: بأن أًصحاب تلك الوقائع قد تنازلوا عن حقوقهم فــي اشــتراط الكفاءة، وما كان منها ضعيفاً يتقوى بغيره في مثل هذه الأحكام.

3- وأما قياس الزواج على القصاص، فقياس مع الفارق؛ لأنه إن كان التساوي في القصاص معتبراً شرعاً من أجل تماسك البنية الاجتماعية بعدم إباحة دماء الناس، فــإن المــساواة فــي الزواج هي كذلك أيضاً، حيث عدمها يؤدي إلى خلافات بين الــزوجين، وفراغــات تفــرق الأنساب، وتهدم بنية المجتمع الذي أرد الله لأفــراده التعــارف بقولــه: ﴿وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوباً وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا﴾(2).

الترجيح:

إن الناظر في الأقوال المتقدمة وأدلتها وما ورد عليها من مناقشات، يبدو له رجحــان قول من ذهب إلى أن الكفاءة في عقد الزواج شرط لزوم لما تقدم ذكره ولما يلي:

1- إن الزواج من العقود المبنية على المودة والتأبيد، وأن كل ما يساعد على إنجــاح هــذه المعاني يأخذ حكمها، فكان لا بد من شرط الكفاءة عند العقد.

كما أن كل ما يفضى إلى التفرقة والفشل لتلك المعاني، يجب تركه، والابتعــاد عنــه، ولا معنى للكفاءة إلا ذلك، فالتقارب بين الزوجين في كثير من الصفات من شــأنه أن يولــد المباسطة ورفع الكلفة، كما أن التباعد بينهم في بعضها يؤدي إلى التحفظ أو التجهم في الحياة اليومية، بل وإلى المخاصمة لأدني سبب.

---

(1) سورة المجادلة: من الآية 11.

(2) سورة الحجرات: الآية (13).



2- لم يجعل الجمهور شرط الكفاءة أمراً واجباً على الأولياء والزوجات، بل هو حـق لهـم يمكنهم إسقاطه أو التنازل عنه متى شاؤوا، باعتباره شرط لزوم، خلافاً لمن جعله من شروط الصحة، خصوصاً وأن الكفاءة لا تدخل في تكوين العقد ولا في صحته، كما هو الحـال فـي الإشهاد حين العقد، أو توافق الإرادتين، وبهذا المعنى يمكن تفسير كثير من حـالات الـزواج التي كانت تتم في عهد النبي صلى الله عليه وسلم لأزواج كانوا أقل كفـاءة مـن زوجـاتهم، وربما كان مرجع ذلك لما يلي:

1- طلب الثواب من الله تعالى، كالتي زوجها والدها من ابن أخيه ليرفع بها خسيسته، بـدليل أن النبي صلى الله عليه وسلم خيرها بين الفسخ والإمضاء، فاختارت وأجازت ما فعله أبوها، وأنها قصدت من الاعتراض إعلام الناس بوجوب توفر شروط الكفاءة بين الزوجين، وهـذا نص الحديث:

جاءت فتاة إلى عائشة رضي الله عنها فقالت: إن أبي زوجني من ابن أخيه ليرفع بها خسيسته، وإني كرهت ذلك. فقالت عائشة رضي الله عنها: أقعدي حتى يأتي رسول الله صلى الله عليه وسلم؛ فاذكري ذلك له، فجاء نبي الله صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له، فأرسـل النبي صلى الله عليه وسلم إلى أبيها، فلما جاء أبوها جعل أمرها إليها، فلما رأت أن الأمر قد جعل إليها، قالت: إني قد أجزت ما صنع والدي؛ إنما أردت أن أعلم هل للنساء مـن الأمـر شيء أم لا ؟[1].

2- خوف الفتنة وطلبا للأحصان والستر، وهي مقاصد شريفة وفواتها أكثر إضراراً من فوت بعض أوصاف الكفاءة.

فتبين من مجموع ما تقدم، أن الكفاءة أمر مهم لضمان توافق الرغبات عند الـزواج، فإن حصل التوافق بين أولياء الزوجة والزوج، دون النظر إلى الكفاءة فذاك هو المطلـوب؛ لأن الكفاءة شرط لزوم وقد لزم بالرضا.

---

(1) سنن البيهقي الكبرى:118/7 حديث (13454). وهذا مرسل بن بريدة لم يسمع من عائشة رضي الله عنها.



موقف قانون الأحوال الشخصية:

نصت المادة (20) من قانون الأحوال الشخصية الأردني: " يشترط في لزوم الزواج أن يكون الرجل كفئاً للمرأة في المال..."[1].

ونصت المادة (26) من قانون الأحوال الشخصية السوري: " يشترط في لزوم الزواج أن يكون الرجل كفئاً للمرأة "[2].

المطلب الثاني
وقت اعتبار الكفاءة

ذهب الذين اعتبروا الكفاءة شرط لزوم[3]، إلى أن وقتها عند إنشاء عقد الزواج، أي لو تزوجت الفتاة من كفء ثم طرأ على الزوج ما ينقص كفاءته بعد ذلك، فلا يؤثر على العقد؛ لأن العقد نشأ صحيحاً، وقد عبر عن ذلك ابن عابدين بقوله: "فلو كان كفئاً ثم فجر لم يفسخ"[4]، ومعناه أن حق الولي يسقط في الاعتراض، كما يسقط حق المشتري في الرد عند تعيب المبيع بيده[5].

أما الذين يعتبرون الكفاءة شرط صحة؛ فإنه إذا تبين التغرير بالكفاءة، فإن العقد يكون باطلاً من حين انعقاده؛ لأن العقد الباطل لا يصححه سكوت الولي أو مرور الزمن[6].

موقف قانون الأحوال الشخصية:

نصت المادة (31) من قانون الأحوال الشخصية السوري:" تراعى الكفاءة عند العقد فلا يؤثر زوالها بعده"[7].

وهذه المادة موافقة للشرع الحنيف الذي اعتبر أن وقت الكفاءة عند العقد.

---

(1) الأشقر: الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني: ص117.

(2) السباعي: شرح قانون الأحوال الشخصية السوري: ص149.

(3) الشافعي: الأم: 13/5، السرخسي:26/5، ابن الهمام:شرح فتح القدير:185/3، البهوتي: كشاف القناع:71/5.

(4) حاشية ابن عابدين: 2/ 322.

(5) السباعي: شرح قانون الأحوال الشخصية:ص156 وما بعدها، الأشقر: شرح قانون الأحوال الشخصية:ص113.

(6) الصابوني: الأحوال الشخصية: ص244.

(7) السباعي: شرح قانون الأحوال الشخصية السوري: ص157.

المطلب الثالث
الأثر المترتب على الزواج بغير كفء

إذا زوج الولي موليته بحضرتها بغير كفء فسكتت، وسلمت نفسها للزوج، سقط حقها في الفسخ.

واختلف الفقهاء في سكوتها هل يعتبر رضا أم لا ؟

القول الأول: يعتبر سكوتها رضا.

قال أبو حنيفة: سكوتها رضا، إن كان الولي أبا أو جداً، وأما غيرهما فلا(1).ويفهم ذلك من قول: المالكية(2)، والشافعية(3)، وأحمد في رواية وأكثر الحنابلة(4): إذا تركت المرأة الكفاءة ولم يتركها الولي، أو العكس، فللآخر الفسخ، ما لم يدخل بها. وعللوا ذلك بأن حق الكفاءة لها ولوليها(5).

القول الثاني: لا يعتبر سكوتها رضا.

قال الصاحبان: لا يعتبر سكوتها رضا. كالصغيرة(6). وذهب أحمد في الرواية الأخرى: أن العقد باطل(7).وعللوا ذلك: لأن الكفاءة حق الله(8) ، وتزويج من فقد الكفاءة تصرف في حق غيره دون إذنه، فلم يصح كما لو زوجها بغير إذنها(9).

القول الراجح:

---

(1) ابن الهمام: شرح فتح القدير:258/3، الزيلعي: تبين الحقائق: 122/3.
(2) الدرير: الشرح الصغير: 400/2 .
(3) وفي قول الشافعي: النكاح باطل. الشربيني: مغني المحتاج:165/3 ، حاشية الجمل: 39/2.=
(4) ابن قدامة : المغني: 480/6 .
(5) القرافي: الذخيرة: 25/4، ابن قدامة: المغني:480/6، الدردير: الشرح الكبير:249/2 .
(6) ابن الهمام: شرح فتح القدير: 385/2، الزيلعي: تبين الحقائق:122/3.
(7) ابن قدامة: المغني: 480/6.
(8) المرجع السابق.
(9) المرجع السابق.

يرى الباحث أنه إذا زوّج الأب أو الجد ابنته البكر من غير كفء وسكتت فإن العقد صحيح، لجواز التنازل عن حق الكفاءة، ولكمال شفقتهما عليها، ورعايتها، فلا يضعانها في غير كفء إلا لمصلحة، وخاصة أنهم هم الذين يعيرون بعدم الكفاءة.

حكم سكوت الولي إذا زوجت المرأة نفسها من غير كفء؟

1- اختلف الفقهاء في تزويج المرأة نفسها من دون ولي:

فمنعه المالكية والشافعية والحنابلة؛ لأن الولي شرط صحة الزواج؛لأنها غير مأمونة على نفسها(1).

وذهب الحنفية إلى: أن للولي فسخ النكاح إذا زوجت المرأة نفسها من غير كفء، أو دون مهر مثلها(2).

2- وهذه المسألة مبنية على قول الحنفية صحة عقد المرأة لنفسها:

فلو زوجت المرأة نفسها دون إذن وليها فلها حالتان:

الأولى: أن تتزوج من كفء، وبمهر مثلها.

الثانية: أن تتزوج من غير كفء، أو دون مهر مثلها، أو كلاهما.

الحالة الأولى: أن تتزوج من كفء، وبمهر مثلها:

ذهب الحنفية إلى صحة عقد الزواج، إذا كان الزوج كفئاً، ولو كان المهر دون مهر المثل(3).

الحالة الثانية: أن تتزوج من غير كفء:

إذا زوجت المرأة نفسها من غير كفء، فللأولياء حق فسخ العقد بالقضاء، دفعاً للعار.

ولكن في حالة علم الولي بعدم كفاءة الزوج، وسكت عن المطالبة بالفسخ حتى تلد الزوجة، أو ظهور حملها، فقد اختلفت الحنفية في ذلك على قولين هما(4):

---

(1) الدردير: الشرح الصغير: 387/3، الشربيني: مغني المحتاج: 144/3، ابن قدامة: المغني: 450/6.

(2) ابن الهمام: شرح فتح القدير: 391/2 وما بعدها، الكاساني: بدائع الصنائع: 232/2.

(3) الكاساني: بدائع الصنائع: 234/2 .

(4) ابن الهمام: شرح فتح القدير: 392/2 وما بعدها (بتصرف).

القول الأول: أن حق الكفاءة لا يسقط بحال من الأحوال، سواء كان قبل الدخول أو بعده، وسواء كان قبل الولادة أو بعدها وهو المشهور عندهم.

القول الثاني: أن حق الفسخ قائم قبل الولادة أو الحمل، أما بعدهما فلا يحق طلب الفسخ رعاية لحق الولد وحرصاً على نسبه.

موقف قانون الأحوال الشخصية:

نصت المادة (63) من قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني على :" إذا زوجت الحرة المكلفة نفسها بلا رضا وليها العاصب قبل العقد، أو زوج الصغيرة غير الأب والجد من الأولياء، أو زوجها الأب والجد وهو ماجن سيء الاختيار مشهور بذلك قبل العقد، يشترط لصحة النكاح أن يكون الزوج كفئاً للمرأة نسباً إن كانا عربيين أصلاً وإسلاماً ومالاً وصلاحاً وحرفة سواء كانا عربيين أو غير عربيين، فإن كان الزوج غير كفء للمرأة في شرط من الشروط المذكورة فالنكاح غير صحيح في الصور المتقدمة"[1].

يتضح لنا من خلال المادة القانونية أن المرأة لو تزوجت من كفء فلا بأس والنكاح صحيح، لكن لو كان غير كفء فالنكاح غير صحيح وهذا ما قاله الأحناف[2] على أن المرأة تستطيع أن تزوج نفسها من غير وليها.

ونصت المادة (69) من قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني على :" إذا زوج الولي موليته الكبيرة برضاها جاهلاً قبل العقد كفاءة الزوج لها، ثم علم أنه غير كفء لها، فليس له خيار فسخ النكاح، ولا لها ما لم يكن اشتراط الكفاءة على الزوج أو أخبره الزوج أنه كفء، فإذا هو غير كفء فلها ولوليها الخيار في الصورتين"[3].

وقد نصت المادة (21) من قانون الأحوال الشخصية الأردني على :" إذا زوج الولي البكر أو الثيب برضاها لرجل لا يعلمان كلاهما كفاءته، ثم تبين أنه غير كفء فلا يبقى لأحد حق الاعتراض، أما إذا اشترطت الكفاءة حين العقد أو أخبر الزوج أنه كفء ثم تبين أنه غير كفؤ، فلكل من الزوجة والولي مراجعة القاضي لفسخ الزواج، أما إذا كان حين الخصومة فلا يحق لأحد طلب الفسخ"[4].

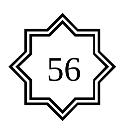
---

(1) مجموعة القوانين الفلسطينية :10/10 المادة(63) .

(2) ابن الهمام: شرح فتح القدير:392/2 وما بعدها (بتصرف).

(3) مجموعة القوانين الفلسطينية: 11/10 المادة(69) .

(4) الأشقر: الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني:ص 118 المادة(21) .



ونصت المادة(23) من قانون الأحوال الشخصية الأردني: " للقاضي عند الطلب فسخ الزواج بسبب عدم كفاءة الزواج ما لم تحمل الزوجة من فراشه، أما بعد الحمل فلا يفسخ الزواج"[1].

وقد نصت المادة (30) من قانون الأحوال الشخصية السوري على :" يسقط حق الفسخ لعدم الكفاءة إذا حملت المرأة "[2].

ونصت كذلك المادة(32) من قانون الأحوال الشخصية السوري على :" إذا اشترطت الكفاءة حين العقد، أو أخبر الزوج أنه كفء، ثم تبين أنه غير كفء، كان لكل من الولي والزوجة طلب فسخ العقد "[3].

الخلاصة:

أن المرأة لو تزوجت أو زوجت من قبل وليها من غير كفء، لم يكن لهما حق الاعتراض لرجل لا يعلمان كفاءته، لأنهما قصّرا في عدم الاستفسار أو السؤال عنه.

أما إذا اشترط الولي أو المرأة الكفاءة حين العقد أو أخبرهما الرجل أنه كفء، ثم ظهر أنه ليس كذلك، فإنه يحق لهما حينها الفسخ أو الإبقاء على الزواج .

(1) الأشقر: الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني: ص118 المادة(23).

(2) السباعي: شرح قانون الأحوال الشخصية:156/1 المادة (30) .

(3) السباعي: شرح قانون الأحوال الشخصية:157/1 المادة (32) .

المبحث الرابع
أحكام تتعلق بالكفاءة

ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: أثر تخلف الكفاءة في العقد.

المطلب الثاني: تقابل خصال الكفاءة.

المطلب الثالث: من لا يوجد لها كفء.

المطلب الأول
أثر تخلف الكفاءة في العقد

اعتبر بعض الفقهاء الكفاءة شرط صحة - كما ذكرنا - لعقد الزواج، فإذا زوجت المرأة الكاملة الأهلية نفسها من غير كفء فإن العقد يكون باطلا، ويتم التفريق بين الزوجين دون قضاء، وهو قول عند الحنابلة في غير المشهور عندهم[1].

والذين اعتبروا الكفاءة شرط نفاذ، وتخلف شرط من شروط النفاذ يجعل العقد موقوفاً، فإذا لم يجزه صاحب الحق في إجازته فإنه يأخذ حكم العقد الباطل.

ومن الفقهاء من ذهب إلى أن الكفاءة شرط لزوم فالعقد بدونها يقع صحيحاً نافذاً، ولكنه قابل للفسخ، يجوز لولي المرأة أن يرفع الأمر إلى القاضي ليفسخ العقد لعدم الكفاءة، والقاضي يجيبه إلى طلبه بشرط ألا تكون المرأة قد حملت أو ولدت وذلك محافظة على الولد، وهو قول الحنفية والشافعية والحنابلة في المشهور عندهم[2].

والراجح اعتبار الكفاءة أنها شرط لزوم، قال الإمام الشافعي: (ليس نكاح غير الأكفاء محرماً فأرده بكل حال، وإنما هو نقص على المزوجة والولاء، فإذا رضيت المزوجة ومن له الأمر معها بالنقص لم أرده)[3].

وخلاصة القول في مفهوم الكفاءة لدى الفقهاء أنها تقوم أساساً على الدين والحق، وأن ما سوى هذا من الشروط والضوابط لا يدل بحال على تقسيم الناس طبقات أو التفرقة بينهم في الحقوق والواجبات، وإنما كل ما يدل عليه هو الحرص على أن يتوافر للحياة الزوجية كل أسباب الاستقرار والاستمرار حتى يتحقق معنى تأبيد الزواج وبناء أسرة تحكمها المودة والرحمة، فتكون بحق لبنة صالحة في بناء صرح المجتمع.

وما دامت الغاية من الكفاءة حفظ الأسرة وحماية المرأة من مصاهرة من لا يساويها في المكانة الاجتماعية فيلحقها وأهلها إذا تزوجت غير كفء لها النقص والمعرة.

---

(1) ابن قدامة: المغني مع الشرح: 189/9

(2) الشافعي: الأم: 30/5 وما بعدها، الكاساني: بدائع الصنائع: 624/2، ابن قدامة: المغني مع الشرح:189/9.

(3) الشافعي: الأم: 30/5 .

فإن أعراف الناس في هذا تختلف باختلاف البيئات والأزمان وأحوال الناس، ولهذا كان ترك الأمور التي تعتبر فيها الكفاءة لعرف الناس في كل زمان ومكان هو الوسيلة العملية لتحقيق المقصود من الكفاءة بين الزوجين.

ولا خلاف في أن الكفاءة تعتبر عند العقد فقط فهي شرط ابتداء لا بقاء إذ لو اشترط استمرار الكفاءة في المستقبل لأدى ذلك إلى عدم استقرار الحياة الزوجية؛ ولأن الزوجة لا يلحقها العار إذا تخلفت الكفاءة مستقبلاً في عرف الناس وعاداتهم، بل تكون محل تقديرهم وإعجابهم فيها[1].

ثانياً: التغرير بالكفاءة[2]:

إذا غرّ رجل امرأة أو وليها وتظاهر بتوفر جميع صفات الكفاءة من أجل أن يتزوجها، ثم ظهر خلاف ذلك حيث اتضح أنه دونها ففي هذه الحالة يكون حق المرأة والأولياء فسخ الزواج.

وإن ظهر نسبه أعلى مما ادعاه فعقد الزواج لازم لا خيار فيه للمرأة ولا لأوليائها في الفسخ[3].

ثالثاً: الجانب الذي يعتبر الكفاءة له:

لا يشترط أهل العلم مكافأة المرأة بالرجل، والذي فيه البحث هو اعتبار الكفاءة في جانب النساء للرجال.

يقول الكاساني في البدائع: (الكفاءة تعتبر للنساء لا للرجال على معنى أنه تعتبر الكفاءة في جانب الرجال للنساء، ولا تعتبر في جانب النساء للرجال)[4].

وقد ذكر صاحب البدائع أن أبي يوسف ومحمد بن الحسن قالا: أن الكفاءة معتبرة في جانب النساء كذلك[5] مستدلين بمسألة ذكرها الجامع الصغير في باب الوكالة: وهي أن أميراً

---

(1) حاشية ابن عابدين: 2/ 322 ، الدرير: الشرح الصغير: 400/2، الشربيني: مغني المحتاج:165/3 ، ابن قدامة : المغني: 480/6 .

(2) الشافعي: الأم: 30/5 وما بعدها، الكاساني: بدائع الصنائع: 624/2، ابن قدامة: المغني مع الشرح:189/9، السباعي: شرح قانون الأحوال الشخصية: 157/1.

(3) الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته: 6738/9.

(4) الكاساني: بدائع الصنائع: 629/2.

(5) الكاساني: بدائع الصنائع: 629/2.

أمر رجلاً أن يزوجه امرأة فزوجه أمة لغيره. قال أبو حنيفة يجوز وقال الصاحبان لا يجوز. واستدلوا بأدلة على هذه المسألة لسنا بصددها نحن الآن.

واستدل أهل العلم على عدم اعتبار الكفاءة في المرأة بالنصوص، منهـا : أن النبـي صلى الله عليه وسلم تزوج من قبائل العرب، وتزوج من صفية بنت حيي اليهودي[1].

واستدلوا كذلك بدليل من المعقول: حيث يقول صاحب البدائع: " المعنى الذي شرعت له الكفاءة يوجب اختصاص اعتبارها بجانبهم؛ لأن المرأة هي التي تستنكف لا الرجل؛ لأنهـا المستفرشة، فأما الزوج فهو المستفرش، فلا تلحقه الأنفة من قبلها"[2].

وقالوا كذلك: الولد يشرف بشرف أبيه، لا بأمه، فلا يعتبر ذلك بالأم[3].

الراجح:

تعتبر الكفاءة في جانب الرجال للنساء، وذلك لأدلة التي ذكرها الجمهـور، وكـذلك السبب في عدم اشتراطها في الرجال، أن الرجل يستطيع أن يزوج نفسه بنفسه، فـلا ولايـة لأحد عليه، فإذا رضي بالزواج من امرأة دونه فالأمر إليه، أما المرأة فإن الأمر إليها وإلـى وليها، وكفاءة الزوج حق لها وحق لأوليائها، فإذا اتفقوا على إسقاطها فلا حرج عليهم، ولمن لم يرض منهم حق الرفض[4].

(1) البخاري: 1542/4 حديث (3974) .

(2) الكاساني: بدائع الصنائع: 629/2.

(3) ابن قدامة: المغني مع الشرح:200/9.

(4) الأشقر: الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني: ص109 وما بعدها .

المطلب الثاني
تقابل خصال الكفاءة

ومعنى هذه المسألة: أن يتزوج رجل له نقص معين، من امرأة لها نقص معين ولها مكارم كثيرة، وقد نص على هذه المسألة الشافعية[1] في الأصح أن بعض الخصال في الكفاءة لا يقابل بعضها ببعض، فلا يزوج سليمة من العيوب دنيئة برجل ذا نسب وضيع، ولا تتزوج حرة فاسقة من رجل عبد تقي عفيف، ولا عربية فاسقة برجل أعجمي عفيف تقي، ولا أمة عفيفة تقية برجل فاسق حر لما بالزوج في الصور المذكورة من النقص المانع للكفاءة، ولا ينجبر بما فيه من الفضيلة الزائدة عليها[2].

ومقابل الأصح: أن دناءة النسب تنجبر بعفته الظاهرة، وأن الأمة العربية يقابلها الحر العجمي[3].

قال الشافعي: التنقي من الحرف الدنيئة يعارضه الصلاح وفاقاً، هذا إذا اعتبر أن الصلاح يقابل كل خصلة من خصال الكفاءة[4].

وقال الحنفية: إذا كان الرجل ذا جاه كالسلطان والعالم فإنه كفءٌ، وإن كان لا يملك من المال إلا قدر النفقة؛ لأن المهر تجري فيه المسامحة بالتأخير إلى وقت اليسار والمال يغدو ويروح وحاجة المعيشة تندفع بالنفقة[5].

والذي أرجحه أن النقيصة تجبر بالفضيلة، وخاصة إذا كانت الفضيلة هي الدين والصلاح والتقوى.

(1) النووي: منهاج الطالبين مع حاشيتا قليوبي وعميرة: 236/3.
(2) الشافعي: الأم: 30/5 ، النووي: منهاج الطالبين مع حاشيتا قليوبي وعميرة: 236/3، الموسوعة الفقهية الكويتية:الجزء الرابع والثلاثون.
(3) النووي: منهاج الطالبين مع حاشيتا قليوبي وعميرة:236/3.
(4) الشافعي: الأم:30/5.
(5) الكاساني: بدائع الصنائع: 628/2.

المطلب الثالث
من لا يوجد لها الكفء

ذكر الشافعية والحنابلة هذه المسألة، فقال الشافعية أن المرأة التي لا يوجد لها كفء يزوجها وليها للضرورة من غير الكفء[1].

وقال الحنابلة[2]: إن المرأة التي لا يوجد لها كفء، وكانت الكفاءة معدومة حال العقد، فتزوجت ورضيت المرأة والأولياء كلهم صح الزواج على القول بأن الكفاءة ليست شرطاً في صحة الزواج، وإن لم يرض بعض الأولياء ففيه روايتان عن أحمد:

الرواية الأولى: أنه باطل؛ لأن الكفاءة حق لجميعهم والعاقل متصرف فيها بغير رضاهم فلم يصح .

الرواية الثانية: أن العقد صحيح؛ بدليل أن المرأة التي رفعت إلى النبي صلى الله عليه وسلم أن أباها زوجها من غير كفئها خيرها ولم يبطل النكاح من أصله؛ ولأن العقد وقع بالإذن والنقص الموجود فيه لا يمنع صحته، وإنما يثبت الخيار كالعيب من العنة[3] وغيرها فعلى هذه الرواية لمن لم يرض الفسخ، وهو قول الشافعية كما ذكرنا.

وقال الحنفية: إذا رضيت المرأة وبعض الأولياء لم يكن لباقي الأولياء فسخ؛ لأن هذا الحق لا يتجزأ، وقد أسقط بعض الشركاء حقه فسقط جميعه كالقصاص[4].

والخلاصة[5]:

إن هذه المسألة تتعلق بمسألة حكم الكفاءة من حيث الصحة واللزوم، فالقائلون أن الكفاءة شرط صحة منع أن تتزوج المرأة من غير كفء، وإن لم يوجد لها الكفء؛ لأن الكفاءة حق لها ولأوليائها. وأما القائلون بأنها شرط لزوم لم يمنعوا الزواج من غير الكفء .

---

(1) النووي: منهاج الطالبين مع حاشيتا قليوبي وعميرة: 236/3.

(2) ابن قدامة: المغني مع الشرح: 192/9 وما بعدها.

(3) العُنَّة: هو أمر يعترض الرجل فيحبسه عن النساء، ويقال له عنين وهو الذي لا يأتي النساء ولا يريدهن.

(4) الكاساني: بدائع الصنائع: 625/2.

(5) راجع الأدلة ومحل الخلاف في المسألة في موضوع حكم الكفاءة من حيث اللزوم والصحة في المبحث الثالث من هذا الفصل.

الفصل الثاني

الصفات المعتبرة في الكفاءة

ويشتمل على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: كفاءة الدين والنسب والحرية.

المبحث الثاني: كفاءة الحرفة واليسار والمحجور عليه بسفه الرشد.

المبحث الثالث: كفاءة حسن المظهر والسن والسلامة من العيوب والتحصيل العلمي.

المبحث الأول
كفاءة الدين والنسب والحرية

ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: كفاءة الدين.

المطلب الثاني: كفاءة النسب.

المطلب الثالث: كفاءة الحرية.

المطلب الأول
كفاءة الدِّين

أولاً: تعريف الدين لغة[1].

أ. الدَّين: واحد الديون وقد دانه، أقرضه فهو مديون.

ب. الدِّين: بالكسر العادة والشأن، ودانه يدينه ديناً بالكسر أذله واستعبده.

ج. الدِّين: الجزاء والمكافأة يقال: دانه يدينه ديناً أي جازاه، يقال: كما تدين تدان، أي كما تُجازي تُجازى بفعلك وبحسب عملك.

د. الدِّين: الطاعة، تقول: دانَ له يدين ديناً أي أطاعه، ومنه الدين والجمع: الأديان، ويقال: دان بكذا ديانة فهو ديّنٌ به فهو متدين ودينه تديناً وكله إلى دينه وهو الملة والقانون، فدينه وملته قانونه الإسلام.

ثانياً: معنى الدين اصطلاحاً.

الدين: مصدر دان يدين ديناً، إذا خضع وذل، وهو الطاعة والانقياد[2].

دين الإسلام: الذي ارتضاه الله وبعث به رسله هو الاستسلام لله وحده، فأصله في القلب هو الخضوع لله وحده بعبادته وحده دون ما سواه، فمن عبده وعبد معه إلهاً آخر، لم يكن مسلماً، ومن لم يعبده واستكبر عن عبادته لم يكن مسلماً[3].

ثالثاً: كفاءة المسلم من أصول كافرة

(1) انظر القاموس المحيط: 225/4، المصباح المنير 279/11، الرازي: مختار الصحاح: ص 214 وما بعدها.

(2) ابن تيمية: مجموعة الفتاوى، تحقيق: خيري أبو سعيد: 418/7.

(3) ابن تيمية: مجموعة الفتاوى، تحقيق: خيري أبو سعيد: 178/4.

لقد اشترط الحنفية[1] شرط إسلام الأصول أي الآباء، فمن له أبوان مسلمان كفء لمن كان له آباء في الإسلام، ومن له أب واحد في الإسلام لا يكون كفئاً لمن له أبوان في الإسلام؛ لأن تمام النسب بالأب والجد، وألحق أبو يوسف الواحد بالمثنى.

ومن أسلم بنفسه لا يكون كفئاً لمن له أب واحد في الإسلام؛ لأن التفاخر فيما بين الموالي ــ غير العرب ــ بالإسلام.

ودليل الحنفية على هذا الوصف: أن تعريف الشخص يكون كاملاً بالأب والجد فإذا كان الأب والجد مسلمين؛ كان نسبه للإسلام كاملاً.

ولا تعتبر هذه الخصلة إلا في غير العرب؛ لأنهم بعد إسلامهم صار فخرهم بالإسلام، وهو شرفهم الذي قام مقام النسب، أما العرب فلا يعتبر فيهم التكافؤ في إسلام الآباء؛ لأن العرب يتفاخرون بأنسابهم، ولا يتفاخرون بإسلام أصولهم، فالعربي المسلم الذي ليس له أب مسلم كفء للعربية المسلمة التي لها أب وأجداد مسلمون.

إلا أن هذا الشرط لا يعتبر؛ وذلك لأن المسلمين كلهم سواسية متكافئون عرب أو غير عرب، وكذلك الافتخار بالإسلام بدل النسب والحسب والمال والأشغال وذلك مصادقاً لقول النبي ﷺ: ﴿إذا أتاكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه ثلاث مرات﴾[2].

وليس العبرة كذلك بمن كان آباؤه وأجداده مسلمين، فالإسلام يجب ما قبله وهو نص حديث النبي ﷺ لعمرو بن العاص حين قال: "أما علمت أن الإسلام يهدم ما كان قبله"[3]، وإن شرف المسلم بإسلامه، فمن أقوال الحسين بن علي رضي الله عنهما: "إن الله قد رفع بالإسلام الخسيسة، وأتم به النقيصة، وأكرم به اللؤم، فلا عار على المسلم؛ أي لا يصيب المسلم أي نقص أو عار إذا أعلن إسلامه"[4].

أما بالنسبة لإسلام الزوج، فهذا أمر متفق عليه، فلا تحل مسلمة لكافر، لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾[5].

---

(1) حاشية ابن عابدين: 87/3، بتصرف، ولم يشترط أحد من المذاهب الأخرى إسلام الأصول.

(2) رواه الترمذي وقال حديث غريب ورواه ابن ماجة أيضاً، وخرجه الألباني في إرواء الغليل وقال عنه حسن: 226/6.

(3) النووي: شرح صحيح مسلم، كتاب الإيمان: 324/1.

(4) ابن قتيبة: عيون الأخبار: 8/4.

(5) سورة الممتحنة: من الآية (10).

فالثابت بالسنة الصحيحة عن النبي ﷺ اعتبار الدين في الكفاءة أصلاً وكمالاً، فلا تزوج مسلمة بكافر، ولا عفيفة بفاجر، ولم يعتبر القرآن والسنة في الكفاءة أمراً وراء ذلك، فإنه حرم على المسلمة نكاح الزاني الخبيث، ولم يعتبر نسباً ولا صناعة ولا غنى.

رابعاً: كفاءة المسلمين

إن كفاءة المسلمين تتعلق بموضوع الصلاح والاستقامة على الدين وأحكامه، فليس الفاجر والفاسق كفئاً لعفيفة أو صالحة بنت صالح، أو مستقيمة، لها ولأهلها تدين وخلق حميد، سواء أكان معلناً فسقه، أم غير معلن، أي لا يجهر بالفسق، لكن يشهد عليه أنه فعل كذا من المفسقات؛ لأن الفاسق مردود الشهادة والرواية، وهو نقص في إنسانيته؛ ولأن المرأة تعير بفسق زوجها أكثر ما تعير بوضاعة نسبه، فلا يكون كفئاً لامرأة عدل، بالاتفاق[1] ما عدا محمد بن الحسن[2]، لقوله تعالى: ﴿أَفَمَن كَانَ مُؤْمِناً كَمَن كَانَ فَاسِقاً لَا يَسْتَوُونَ﴾[3]، وقوله سبحانه وتعالى: ﴿الزَّانِي لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً﴾[4]، ونوقش الاستدلال بالآتيين، فالأولى فهي في حق المؤمن والكافر، والثانية منسوخة، والأصح الاستدلال بحديث أبي حاتم المزني المتقدم: "إذا أتاكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه، إلا تفعلو تكن فتنة في الأرض وفساد عريض"[5].

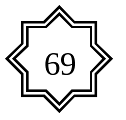
وقال محمد: إن الفسق لا يمنع الكفاءة، إلا إذا كان صاحبه متهتكاً يصفع ويسخل منه، أو يخرج إلى الأسواق سكران؛ لأن الفسق من أحكام الآخرة، فلا تتبنى عليه أحكام الدنيا[6]، وروي عن أبي يوسف، أن الفاسق إذا كان معلناً بفسقه لا يكون كفئاً، وإن كان مستتراً يكون كفئاً[7].

(1) الكاساني: بدائع الصنائع: 318/2 ــ 320، حاشية ابن عابدين: 87/3، ابن الهمام: فتح القدير: 421/2، الشربيني: مغني المحتاج: 166/3، البهوتي: كشاف القناع: 72/5 وما بعدها، ابن قدامة: 483/6.
(2) الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته: 9/ 6748.
(3) سورة السجدة: الآية (18).
(4) سورة النور: من الآية (3).
(5) تقدم تخريجه في ص66.
(6) حاشية ابن عابدين: 87/3 وما بعدها.
(7) الكاساني: بدائع الصنائع: 320/2.

والراجح: اعتبار التقوى والصلاح من عناصر المعاني المكافئـــة، واعتبـــار الفـــسق والفجور وارتكاب الكبائر مخلّة بالكفاءة وقادحة فيها، وكون أمور الديانة والتقوى من أمـــور الآخرة لا يمنع من ابتناء أحكام الدنيا عليها إذا قام الدليل على اعتبارها.

يقول صاحب كتاب فتح القدير معلقاً على قول محمد بن الحسن في اعتبار التقوى من عناصر الكفاءة: (والحق أن المعتبر في كل موضع مقتضى الدليل فيه من البناء على أحكـــام الآخرة وعدمه، على أنّا لم نبنِ إلا على أمر دنيوي، وهو ما ذكر من أن المرأة تُعيَّر بفـــسق الزوج فوق ما تُعيّر بضعة نسبه يعني يعيّرها أشكالها إن كانت من بنات الصالحين)[1].

(1) ابن الهمام: فتح القدير 423/2.



خامساً: كفاءة أهل الذمة والكفار

يقول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ إِلَّا تَفْعَلُوهُ تَكُنْ فِتْنَةٌ فِي الْأَرْضِ وَفَسَادٌ كَبِيرٌ﴾(1).

قطع الله الولاية بين الكفار والمؤمنين، فجعل المؤمنين بعضهم أولياء بعض، والكفار بعضهم أولياء بعض، يتناصرون بدينهم ويتعاملون باعتقادهم(2).

يقول الإمام القرطبي: (قال علماؤنا في الكافرة يكون لها الأخ المسلم: لا يزوجها، إذ لا ولاية بينهما، ويزوجها أهل ملتها، فكما لا يزوّج المسلمة إلا مسلم فكذلك الكافرة لا يزوجها إلا كافر قريب لها، أو أسْقُف(3)، ولو من مسلم، إلا أن تكون معتقته، فإن عُقد على غير المعتقة فسخ إن كان لمسلم، ولا يعرض للنصراني)(4).

والله توعد في الآية: ﴿إِلَّا تَفْعَلُوهُ تَكُنْ فِتْنَةٌ فِي الْأَرْضِ وَفَسَادٌ كَبِيرٌ﴾(5)، إذا لم تجعلوا الكفار بعضهم أولياء بعض فتكون فتنة وفساد كبير.

والضمير عائد إلى الموارثة والتزامها، والمعنى: إلا تتركوهم يتوارثون كما كانوا يتوارثون، وذكر الترمذي عن أبي حاتم المزني قال: قال رسول الله ﷺ: ﴿إذا أتاكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد عريض﴾(6).

لذلك نرى أن أهل الكفر بكل طوائفه هم أهل لبعض وكفاءة لبعض، وهم ليس بأكفاء لأهل الإيمان والإسلام؛ لأن الله تعالى ذكر ذلك في كتابه بعضهم أولياء بعض.

---

(1) سورة الأنفال: الآية (73).

(2) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن 37/4 وما بعدها، بتصرف.

(3) أسْقُف: رجل من النصارى وهو رئيس من رؤسائهم في الدين، الرازي: مختار الصحاح: ص 305.

(4) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن 38/4.

(5) سورة الأنفال: من الآية (73).

(6) تم تخريجه: ص66.

سادساً: اشتراط القانون كفاءة الدين

لقد نصت المادة (64) من قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني: **(يعتبر الإسلام بالنظر للزوج وأبيه وجده لا غير فمسلم بنفسه ليس كفئاً لمسلمة أبوها مسلم ومن له أب واحد مسلم ليس كفئاً لمن لها أبوان مسلمان، ومن له أبوان في الإسلام كفء لمن لها آباء)**[1].

وقد رأينا أن الأحناف[2] هم الذين اشترطوا إسلام الآباء والأصول، وأما جمهور الفقهاء قالوا: لا عبرة بذلك.

والذي أراه أن إسلام الرجل يعتبر كافي؛ لأن يكون كفئاً لمن لها أصول مسلمة؛ لأن الإسلام وحده شرف لا يفوقه أي شرف، فالأصل في هذه المادة أن تعدل إلى: **(يعتبر الإسلام أساس الكفاءة بين الزوجين ولا عبرة بإسلام الأصول وعدمه)**.

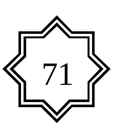
أما المادة (67) من قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني فقد نصت: **(لا يكون الفاسق كفئاً لصالحة بنت صالح، وإنما يكون كفئاً لفاسقة بنت فاسق أو بنت صالح)**[3].

وهذه المادة صحيحة وأرى تأييدها؛ لأن التقوى والصلاح والاستقامة هي المعتبرة في الكفاءة، والفسق والفجور وارتكاب الكبائر مخلة بالكفاءة وقادحة فيها.

(1) مجموعة القوانين الفلسطينية 11/10.

(2) حاشية ابن عابدين: 87/3.

(3) مجموعة القوانين الفلسطينية 11/10.



المطلب الثاني
كفاءة النسب

أولاً: تعريف النسب لغة.

واحد الأنساب، وهو صلة الإنسان بأصوله من الآباء والأجداد[1]، أما الحسب فهو الصفات الحميدة التي يتصف بها الأصول أو مفاخر الآباء، كالعلم والشجاعة والجود والتقوى، ووجود النسب لا يستلزم الحسب، لكن وجود الحسب يستلزم النسب[2].

والنسب: ثبوت الشيء لشيء على وجه معين[3].

ثانياً: تعريف النسب اصطلاحاً.

يراد بالنسب صلة الرجل والمرأة بمن ينتمون إليه من الآباء والأجداد[4].

من معاني النسب.

1. القرابة: من ذوي القربى، وذا صلة نسب، وهو من باب صلة الأرحام.
2. الرحم: وهي القرابة والنسب[5]، وهي من الرحمة والمودة والألفة والعطف.
3. العصبة: وهي قرابة الرجل لأبيه، سموا بالعصبة لأنهم عصّبوا به أي أحاطوا به، وتسمى القرابة عصبات؛ لأنهم يحيطون بالقريب عند الخطب لحمايته ودفع العدوان عنه[6].

ثالثاً: آراء العلماء في كفاءة الأنساب

(1) الرازي: مختار الصحاح: ص 656.

(2) الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته: 6751/9.

(3) الجرجاني: التعريفات: ص 241.

(4) زيدان: المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم: 333/6، أبو العنين بدران: الفقه المقارن للأحوال الشخصية: 166/1.

(5) الرازي: مختار الصحاح: ص 238.

(6) الرازي: مختار الصحاح: ص 435.

كما علمنا أن نسب الإنسان هو الصلة بأصوله من الآباء والأجداد، وقد اختلف الفقهاء في اشتراط هذا الشرط أو هذه الصفة ـ كفاءة النسب ـ على رأيين أساسيين:

الأول: اشتراط هذا الوصف جمهور الفقهاء، وأساس اعتباره العرف، الذي يجعل النسب محل التفاخر والتفاضل والتعاير والمدح والهجاء.

فالشافعية قالوا: (فالعجمي ليس بكفء لعربية، ولا غير قرشي لقرشية، ولا غير هاشمي ومطلبي لهما ـ فاشترطوا النسب ـ بأن تنسب المرأة إلى من تشرف به، بالنظر إلى من ينسب الزوج إليه؛ لأن العرب تفتخر بأنسابها أتم الافتخار، والاعتبار في النسب بالآباء، فالعجمي أباً وإن كانت أمه عربية ليس بكفء لعبية أباً، وإن كانت أمها أعجمية؛ لأن الله اصطفى العرب على غيرهم، وليس غير القرشي من العرب مكافئاً قريشية لخبر: "قدموا قريشاً ولا تتقدموها"[1])[2].

أما الحنابلة: "فالدليل عندهم على اعتبار النسب في الكفاءة، قول عمر ﷺ: "لأمنعن فروج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء، قال: قلت: وما الأكفاء؟ قال: في الحسب"[3]؛ ولأن العرب يعدون الكفاءة في النسب ويأنفون من نكاح الموالي ويرون ذلك نقصاً وعاراً، وإذا أطلقت الكفاءة وجب حملها على المتعارف"[4].

وعلى ذلك يظهر أن النسب عند الحنابلة وصفاً لازماً للكفاءة.

وأما الحنفية فقالوا: "والكفاءة معتبرة؛ لأن انتظام المصالح بين المتكافئين عادة؛ لأن الشريفة تأبى أن تكون مستفرشة للخسيس، فلابد من اعتبارها بخلاف جانبها؛ ولأن الزوج متفرشي فلا تغطيه دناءة الفراش، ولذا لو زوجت المرأة نفسها من غير كفء فللأولياء أن يفرقوا بينهما دفعاً لضرر العار على أنفسهم.

---

(1) رواه الشافعي عن الزهري مرسلاً، وصححه الألباني (إرواء الغليل: 295/2).

(2) الشربيني: مغني المحتاج: 165/3.

(3) أخرجه الدراقطني حديث 425 من طريق إسحاق بن بهلول، كذا البيهقي ـ بسند ضعيف ـ الألباني: إرواء الغليل: 133/7.

(4) ابن قدامة: المغني 28/7.

ثم إن الكفاءة تعتبر في النسب؛ لأنه يقع به التفاخر، فقريش بعضهم أكفاء لبعض، والأصل فيه قول الرسول ﷺ: (قريش بعضهم أكفاء لبعض بطن بطن، والعرب بعضهم أكفاء لبعض قبيلة بقبيلة، والموالي أكفاء لبعض رجل برجل))[1]"[2].

وعن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: "العرب بعضهم أكفاء بعض، والموالي بعضهم أكفاء بعض، إلا حائكاً أو حجاماً"[3].

الثاني: عدم اشتراط النسب في الكفاءة وهو رأي المالكية، وسنذكر أدلتهم في مجمل الرد على الأدلة والمناقشة للجمهور.

المناقشة والترجيح:

هذه جملة أقوال الفقهاء في النسب، وعند مناقشتها وتفقد أدلتهم يتبين الآتي:

أولاً: أن حديث (قدموا قريشاً ولا تتقدموها) حديث عام يقصد به التقديم في الإمامة والخلافة، ولا يفيد إطلاقاً الكفاءة في النكاح والنسب.

ثانياً: حديث عمر ﷺ: لأمنعن ذوات الأحساب ....) الحديث، حديث ضعيف لا يصح الاحتجاج به.

قال الشافعي ــ رحمه الله ــ: (ولم يثبت في اعتبار الكفاءة بالنسب حديث)[4].

ثالثاً: قول الحنفية: (فإن الشريفة تأبى أن تكون مستفرشة للخسيس) فعلى أي قاعدة وبأي ميزان يمكن اعتبار الشخص خسيساً أو شريفاً؟ هل بميزان الناس والعرف؟ حتى ولو كان مخالفاً لميزان الإسلام؟؟ أم أن ميزان الإسلام هو الذي يجب الرجوع إليه في تقييم الناس؟؟ وهو الذي اعتبر الناس سواسية، وقد أشار البخاري في صحيحه، إلى ذلك حين قال: (باب الأكفاء في الدين وقوله تعلى: ﴿وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَراً فَجَعَلَهُ نَسَباً وَصِهْراً وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيراً﴾[5] ثم أردفه بحديث إنكاح أبي حذيفة لسالم ــ مولاه ــ من ابنة أخيه)[6].

---

(1) لم أعثر عليه بهذا النص (العرب بعضهم أكفاء لبعض، قبيلة بقبيلة، ورجل برجل، والموالي بعضهم أكفاء لبعض قبيلة بقبيلة، ورجل برجل، إلا حائكاً أو حجام) وقال عنه الألباني موضوع: إرواء الغليل 270/6.

(2) ابن الهمام: فتح القدير 187/3.

(3) سنن البيهقي الكبرى: 134/7 حديث(13547). حديث موضوع: (الألباني: إرواء الغليل 6/).

(4) النووي: المجموع 184/16.

(5) سورة الفرقان: الآية (54).

(6) العسقلاني: فتح الباري، باب الأكفاء في الدين حديث (5088)، 131/9.

رابعاً: إن مزية الإسلام الجوهرية هي الدعوة إلى المساواة ومحاربة التمايز العرقي والعنصري، والقضاء على الدعوات الجاهلية، قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوباً وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ﴾[1]، فجعل ميزان التفاضل هو التقوى.

خامساً: قول الشافعية: إن سبب اشتراط النسب (أن العرب تفتخر بأنسابها أتم الافتخار)، وقول الحنفية: (إن الكفاءة تعتبر في النسب لأنه يقع به التفاخر)، فهل نترك العرب تتفاخر كما تشاء؟! أم أن المفروض أن تترك العرب ما كانت تتفاخر به في الجاهلية ــ بالأحساب والأنساب ــ وتنصاع لأمر الله، وقد نهانا الله عن التفاخر والتنابز والسخرية، فقال عز وجل: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا يَسْخَرْ قَوْمٌ مِنْ قَوْمٍ عَسَى أَنْ يَكُونُوا خَيْراً مِنْهُمْ وَلا نِسَاءٌ مِنْ نِسَاءٍ عَسَى أَنْ يَكُنَّ خَيْراً مِنْهُنَّ وَلا تَلْمِزُوا أَنْفُسَكُمْ وَلا تَنَابَزُوا بِالأَلْقَابِ بِئْسَ الاسْمُ الْفُسُوقُ بَعْدَ الإِيمَانِ وَمَنْ لَمْ يَتُبْ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾[2].

روى البخاري بسنده (عن سهل بن سعد الساعدي قال: مر رجل على رسول الله ﷺ فقال: ما تقولون في هذا؟ قالوا: حري إن خطب أن ينكح وإن شفع أن يشفع وإن قال أن يسمع قال: ثم سكت، فمر رجل من فقراء المسلمين فقال: ما تقولون في هذا قالوا حري إن خطب أن لا ينكح وإن شفع أن لا يشفع وإن قال ألا يسمع، فقال رسول الله ﷺ: هذا خير من ملء الأرض من مثل هذا)[3]، فصحح ﷺ ما كان متعارفاً عليه في الجاهلية والذي ما زال موجوداً حتى يومنا هذا في جاهليتنا الحديثة، من تقييم الناس بالمظهر، والأشكال والمنصب والغنى وكل هذه الأشكال التي لا قيمة لها، إنما التقوى والورع هو المعول عليه.

سادساً: الدليل الذي اعتبره الأحناف الأصل في اشتراط النسب، وهو (قريش بعضها أكفاء لبعض ...إلخ) فهذا ليس قولاً للنبي ﷺ، بل حديث موضوع لا تصح روايته ولا الاحتجاج به، قال الإمام الكاساني رحمه الله، بعد أن ذكر الحديث وشرحه: "لكن الشرع أسقط اعتبار تلك الفضيلة في باب النكاح، عرفنا ذلك بفعل النبي ﷺ وإجماع الصحابة رضي الله عنهم"[4].

---

(1) سورة الحجرات: من الآية (13).

(2) سورة الحجرات: الآية (11).

(3) العسقلاني: فتح الباري: 110/9 ــ 111.

(4) الكاساني: بدائع الصنائع: 319/1.

فقد زوج الرسول ﷺ ابنته لعثمان ﷺ، كما زوج العاص بن الربيع ابنته زينب رضي الله عنها، وعثمان وأبو العاص، كما هو معروف من بني عبد شمس[1].

وزوج علي ﷺ عمر بن الخطاب ابنته أم كلثوم، وهي مطلبية قرشية، وهو من بني عدي (عدوي)[2].

وزوج النبي ﷺ بنت عمته زينب بنت جحش، وهي قرشية من زيد بن حارثة، وهو مولى[3]، وتزوج أسامة بن زيد فاطمة بنت قيس، وهي قرشية[4].

كما أن هالة بنت عوف ــ أخت عبد الرحمن بن عوف ﷺ ــ كانت تحت بلال ﷺ[5].

وبعد مناقشة الأدلة وتفنيدها يصبح واضحاً أن النسب وصف غير معتبر في الكفاءة، لعدم ثبوت أدلته، وقد بين ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله بقوله: "وليس عن النبي ﷺ نص صريح صحيح في هذه الأمور، بل قد قال عليه الصلاة والسلام "إن الله أذهب عنكم عُبية الجاهلية وفخرها بالآباء، والناس رجلان مؤمن تقي، وفاجر شقي"[6] وفي صحيح مسلم عنه ﷺ أنه قال: "أربع في أمتي من أمر الجاهلية لا يتركونهن الفخر بالأحساب، والطعن في الأنساب، والنياحة، والاستسقاء بالنجوم"[7]"[8]، وفي كلام شيخ الإسلام ما يكفي.

رابعاً:مسألة:ولد الزنا لذات النسب

هذه المسألة بحثت عنها فلم أجد أحداً تكلم فيها غير الحنابلة، فقد قال البهوتي في كشاف القناع: " قد قيل أنه – أي ولد الزنا - كفء لذات النسب"[9]، وقال ابن قدامة في المغني: " فيحتمل أن لا يكون كفئاً لمن له أبوان في الإسلام والحرية "[10].

---

(1) العسقلاني: تهذيب التهذيب 127/7.
(2) الكاند هلوي: حياة الصحابة 760/2.
(3) العسقلاني: الإصابة في تمييز الصحابة 546/1.
(4) أحمد بن حنبل: المسند حديث 412 ج6.
(5) العسقلاني: الإصابة في تمييز الصحابة 421/4.
(6) سنن الترمذي: 389/5 حديث (3270).
(7) تقدم تخريجه ص: ج.
(8) ابن تيمية: مجموع الفتاوى 19/ 28 ــ 29.
(9) البهوتي: كشاف القناع: 80/5.
(10) ابن قدامة: المغني مع الشرح: 199/9.

وقد روي عن أحمد أنه ذكر له عن ولد الزنا أن يَنْكِحُ ويُنْكَحُ إليه ، فكأنه لـم يحـب ذلك ولم يوافق عليه؛ معللاً ذلك أن المرأة تعير به هي وأولياؤها، ويتعدى ذلك إلـى ولـدها منه[1].

وأما كون ولد الزنا ليس بكفء لعربية فلا إشكال فيه ولا خلاف؛ لأنه أدنى حالاً من الموالي والعبيد، ولا يجوز لوليها أن يزوجها بغير كفء بغير رضاها؛ لأنـه إضـرار بهـا وإدخال للعار عليها[2].

ويرى الباحث أن ولد الزنا إن كان من أهل الصلاح والتقى، فهو كفء لبنت مـسلمة عربية؛ لأن الإسلام يجبُّ ما قبله، والزنا ليس له ذنب فيه، وليس من اختياره، فهو كفء لأي فتاة كانت.

خامساً: اشتراط القانون كفاءة النسب

لقد نصت المادة (65) من قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني: (شرف العلـم فـوق شرف النسب، فغير العربي العالم كفء للعربية وكانت قرشية، والعالم الفقيـر كـفء لبنـت الغني الجاهل)[3].

وهذه المادة جملية جداً تؤيد النصوص الشرعية، والحكم الشرعي الذي تـم مناقـشته والميل إليه، وهو عدم اعتبار النسب شرطاً لازماً في الكفاءة.

وقد نوقش هذا الأمر من الناحية الشرعية وهو يتلاءم مع الناحية القانونية.

وبما أن الشرع والقانون لم يشترطا النسب في الكفاءة، فالأصل ألا يـشترطه أحـد، وخاصة في زماننا نحن المسلمين اليوم، الذي أصبح الناس يبحثـون عـن نـسبهم وبلـدهم، ووضعوا نصوص لم ترد ذكرناها في حديثنا في اشتراط النسب وغيره في الكفاءة.

---

(1) البهوتي: كشاف القناع: 80/5، ابن قدامة: المغني مع الشرح: 199/9، الموسوعة الفقهية الكويتية: الجزء34.

(2) البهوتي: كشاف القناع: 80/5.

(3) مجموعة القوانين الفلسطينية 11/10.



المطلب الثالث
كفاءة الحرية

اختلفت كلمة الفقهاء في اعتبار الكفاءة بالحرية على قولين:

القول الأول:

اعتبار الكفاءة بالحرية وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية[1]، والمالكية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4].

القول الثاني:

عدم اعتبار الكفاءة بالحرية، قال بهذا القول ابن حزم[5].

الأدلة:

أدلة أصحاب القول الأول:

1- من أقوى الأدلة التي استدل بها هذا الفريق هو حديث بريرة، التي كانت جارية على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما أعتقت خيرها النبي صلى الله عليه وسلم: بين أن تبقى مع زوجها مغيث الذي كان عبد لآل أبي أحمد، أو أن تفارقه. فعن عائشة رضي الله عنها قالت: "كان في بريرة سنن عتقت فخيرت"[6].

وعن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال: "أن زوج بريرة كان عبداً يقال له مغيث، كأني أنظر إليه يطوف خلفها يبكي، ودموعه تسيل على لحيته، فقال النبي صلى الله عليه وسلم لعباس: يا عباس، ألا تعجب من حب مغيث لبريرة، ومن بغض بريرة مغيثاً! فقال النبي صلى الله عليه وسلم لبريرة: لو راجعته؟ قالت: يا رسول الله تأمرني؟ قال: إنما أنا أشفع، قالت: لا حاجة لي به"[7].

إن تخيير النبي صلى الله عليه وسلم لها في البقاء معه أو تركه بعد أن أعتقت، ثم شفاعته منها أن تعود إليه، ثم اختيارها تركه ثانية، لهو أكبر دليل على اعتبار الكفاءة بالحرية.

---

(1) الكاساني: بدائع الصنائع:472/2.

(2) الكشناوي: أسهل المدارك: 80/2

(3) الشربيني: مغني المحتاج:165/3، الشيرازي: المهذب:55/2.

(4) ابن قدامة: المغني:487/6.

(5) ابن حزم: المحلى: 151/9.

(6) البخاري: كتاب النكاح: 1959/5 . حديث: 4809 .

(7) النسائي : السنن:480/3 حديث 5417، والحديث صحيح.

2- لأن النقص بالرق كبير وضرره بين، فهو مشغول عن امرأته بحقوق سيده، ولا ينفق نفقة الموسرين، ولا ينفق على ولده، فهو كالمعدوم بالنسبة لنفسه[1].

أدلة أصحاب القول الثاني:

1- قوله تعالى:﴿ فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلاثَ وَرُبَاعَ ﴾[2]، في قوله(ما طاب لكم) من دون قيد أو شرط.

2- قوله تعالى:﴿ إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ ﴾[3]، فلا فرق بين الحر والعبد، والحرة والأمة.

3- قوله تعالى:﴿ وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ ﴾[4]، ذكر المولى عز وجل المحرمات من النساء، ولم تذكر حرمة الزواج من الفاسق، ثم أباحت ما لم يرد ذكره في الآية[5].

مناقشة أدلة الفريق الثاني:

1- استدل الفريق الأول وهم الجمهور بحديث بريرة، والحديث صحيح وهو حجة في محل النزاع، وليس له معارض عند المخالفين فوجب العمل، وكذلك الدليل العقلي فهو ينسجم مع الدليل النقلي.

2- استدل الفريق الثاني وهم الظاهرية بنصوص عامة من القرآن الكريم، وهي خارجة عن محل النزاع، بخلاف أدلة الجمهور الخاصة، منها حديث بريرة التي كانت جارية على عهد النبي صلى الله عليه وسلم ثم عتقت فكرهت زوجها مغيث ولم ترضى به لأنه عبد وهي حرة وترك لها النبي صلى الله عليه وسلم الخيار في هذا ولم يأمرها، ومعلوم أن الخاص أقوى حجة من العام[6].

الراجح:

من هنا يترجح لدي أن قول الجمهور باعتبار الكفاءة بالحرية هو الرأي الراجح، وذلك لقوة أدلتهم وصحتها، وسلامتها من المعارضة.

(1) ابن قدامة: المغني:487/6.
(2) سورةالنساء: من الآية3
(3) سورة الحجرات: من الآية10
(4) سورة النساء: من الآية24
(5) ابن حزم: المحلى: 152/9
(6) ابن الهمام: شرح فتح القدير:300/3.

المبحث الثاني
كفاءة الحرفة واليسار والمحجورعليه بسفه الرشد

ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: كفاءة الحرفة.

المطلب الثاني: كفاءة اليسار (الغنى).

المطلب الثالث: المحجور عليه بسفه الرشد لغير المحجور عليها.

المطلب الأول
كفاءة الحرفة

أولاً: الحرفة لغة: هي كل ما اشتغل به الإنسان ولازمه، بل ومُهر به حتى صار وصفاً له فيقال: فلان النجار أو الخباز أو الطباخ، أي: الذي اتخذ تلك الأفعال حرفة له، فالحرفة حالته وصفته[1]، سميت بذلك تشبيهاً لها بحرف الكلمة، بجامع الأهمية في كليهما.

ويقال حرف لعياله يحرف: كسب يكسب، والحرفة بالكسر: الصناعة يرتزق منها، وكل ما اشتغل به الإنسان وحرف عليه يسمى صنعة وحرفة، لأنه ينحرف إليها[2]، وهي في الفقه: كل عمل انحرف إليه الشخص من أجل الكسب غالباً[3].

وذلك يصدق على ما كان بإجاده وبغيرها، وعلى ما كان بعلم وبغيره، وبقصد وبغيره، سواء أكان من إنسان أم حيوان أم جماد.

والعمل محركة: هو المهنة، وجمعه أعمال، وهو من باب فرح بكسر الراء، ويقال: أعماله واستعمله غيره، فإذا قيل: اعتمل، يعني عمل بنفسه سواء كان ذلك بآله أم بغير آلة[4]، ويقال: أعمل رأيه وآلته، واستعمله: أي عمل به، والعملة بكسر الميم: هي العمل وما عمل، والعملة بكسر العين وسكون الميم: هي أجر العمل، واليعملة: هي الناقة ومنه زيد اليعملات، والعملة بتحريك وفتح الجميع: هم العاملون، ومنه: ﴿يَعْمَلُونَ لَهُ مَا يَشَاءُ مِن مَّحَارِيبَ وَتَمَاثِيلَ وَجِفَانٍ كَالْجَوَابِ﴾[5].

ومجمل القول، إن العمل هو اسم لكل فعل يصدر عن حي بقصد الاستفادة منه، فهو أخص من الفعل، وقد يوصف به الحيوان بغير قصد، لكنه قليل، كما في قولنا، البقر عوامل، وعوامل النحل؛ لأن القصد ينسب للعاقل حقيقة، ولغيره على سبيل المجاز.

وكلمة العمل تشمل الأفعال التي يراد منها الثواب الخالص، كقوله تعالى: ﴿يَوْمَ تَجِدُ كُلُّ نَفْسٍ مَا عَمِلَتْ مِنْ خَيْرٍ مُحْضَراً﴾[6].

---

(1) الأصفهاني :المفردات حرف الحاء، وتاج العروس حرف الحاء.
(2) الفيروز أبادي:القاموس المحيط 3/ 131.
(3) قليوبي وعميرة 3/ 215.
(4) الفيومي: المصباح المنير حرف العين.
(5) سورة سبأ: من الآية (13).
(6) سورة آل عمران: من الآية (30).

وتشمل المهنة التي يكتسب منها الناس رزقهم ومعاشهم، لقوله تعالى: ﴿أَمَّا السَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَاكِينَ يَعْمَلُونَ فِي الْبَحْرِ﴾[1].

وقد استعملت كلمة عامل للدلالة على أصحاب المهن اليدوية، كما استعملت للدلالة على أصحاب الوظائف العالية توسعا، كالولاة.

الصنعة: ترتيب العمل على مقدماته على نحو جيد وحاذق ومحكم، بحيث يوصل إلى المراد منه، ولذا يقال للنجار صانع، ولا يقال ذلك للتاجر؛ لأنه لا يعلم إذا اتجر هل يصل إلى ما يريده من الربح أم لا[2]، والفاعل صانع وجمعه صنّاع، والصنعة: عمل الصانع[3]، وتأتي الصناعة بمعنى الحرفة، لكن الصناعة قد لا تكون ملازمة للشخص كما في الحرفة، وقيل: هي العلم بكيفية العمل[4]، وغالباً ما تكون الصناعة بكل ما يحتاج إلى آلة[5].

والخلاصة: أن الحرفة في اللغة أخص من الصنعة؛ لأن الحرفة فيها ملازمة، والصنعة أخص من العمل؛ لأن الصنعة تكون الفعل قد يصدر من حيوان أو جماد؛ لأنها لا ينسب إليها قصد، أو يكون في إنسان عن غير قصد.

والمناسبة بين المعاني اللغوية والاصطلاحات الفقهية قريبة؛ لأن الملازمة للفعل تجعل الفعل ديدناً لصاحب الفعل، كما أن الأعمال التي تحتاج إلى آلة لابد أن تكون لها خطة عمل مسبقة بحيث تؤدي الأهداف المرجوة لها على نحو جيد، وتلك هي أدوات المكاسب ووسائل الرزق.

ثانياً: أنواع المهن من حيث ماهيتها

يرى ابن خلدون[6]: أن المعايش أربعة: إمارة، وتجارة، وفلاحة، وصناعة[1].

(1) سورة الكهف: من الآية (79).

(2) الفروق لأبي هلال العسكري، ص:(128).

(3) المصباح المنير حرف الصاد.

(4) التعريفات للجرجاني، ص:(141).

(5) قليوبي وعميرة 40/ 215.

(6) ابن خلدون هو: عبد الرحمن بن محمد بن محمد بن الحسن الحضرمي الأشبيلي الأصل التونسي المالكي المعروف بابن خلدون، عالم، أديب، مؤرخ، اجتماعي، حكيم، ولد بتونس عام732هـ،

وهذه المهن هي الدعائم الرئيسة التي يقوم بها المجتمع ويسأل عنها الكافة؛ لأن فائدتها تعود على الجميع، فلا فضل لعمل منها على آخر إلا بقدر حاجة الأمة إليها، ولكنها من حيث الأجر ذات أولوية متفاوتة.

والمهن بالجملة لها ضابط معين يضبط المشروع منها وغير المشروع مهما استجد منها وتطور، ذلك الضابط هو أن كل عمل أو صنعة ليس فيها مخالفات لأحكام أو مقاصد شرعية، أو تجر إلى مخالفات شرعية، فهي مهنة مباحة، وغير ذلك فهي مهنة لا يجوز تعاطيها.

ويمكن تقسيم المهن على وجه التقريب إلى أصناف ثلاثة، نعرضها أولاً ثم نوضحها مع التمثيل:

1. مهن ورد الشرع بتحريمها لذاتها أو لما يترتب عليها فهي محرمة.
2. مهن ورد النهي عنها على سبيل التنزيه لما يلابسها من مظنة الحرام، فهي مكروهة تنزيهاً، فإن لم يلابسها الحرام وعرفها المسلمون وتعاطوها فهي غير مكروهة.
3. مهن حض عليها الشرع أو لم ينه عن تعاطيها، فهي مباحة أو مندوبة عند عدم الاضطرار إليه، فإن اضطرت الأمة إليها فهي فرض كفاية، نأثم جميعاً بتركها ووجب على الحاكم أن يقيم الفرض بتعيين فريق من العمال لهذه المهن لتبرأ منه ذمة المجتمع [2]فأنواع المهن بالجملة من حيث حكمها نوعان: محرمة ومباحة، نأخذ في هذا المطلب فرع للمهن المحرمة، أما المهن المباحة نتحدث فيه في المطلب القادم.

أولاً: المهن المحرمة.

المهن المحرمة كثيرة، وهي في الحرمة سواء، وقد ذكرها الفقهاء ورتبوا عليها آثاراً، ومنها: بيع الخمر لقوله ﷺ: "إن الله ورسوله، حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام"[3]، وقد أمر أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ﷺ بتحريق حانوت رويشد الثقفي، الذي احترف بيع الخمر فيه، وقال له: أنت فويسق ولست برويشد[4].

ومنها الغناء المصاحب للمعازف: فقد اعتبرها علماء الشريعة لهواً محرماً، وقال عنها ابن عباس ﷺ: لهو الحديث المحرم، يقول الإمام الشافعي ﷺ: أن الذي يغني فيتخذ

وتوفي بالقاهرة عام 808هـ (السخاوي: الضوء اللامع:145/4، الزركلي: الأعلام:320/3، كحالة: معجم المؤلفين:188/5)..

(1) مقدمة ابن خلدون 339.

(2) فتاوى ابن تيمية 28/ 79، 29/ 194.

(3) ابن ماجة 732/2، والحديث صحيح.

(4) انظر الطرابلسي: معين الحكام، ص:(211).

الغناء صناعته لا تجوز شهادته، وذلك لأنه اللهو المكروه الذي يشبه الباطل، وأن من صنع هذا كان منسوباً إلى السفه [1].

ومنها الرقص والبغاء والكهانة والتهريج والشعوذة والسحر والقبالة أو التوليد للرجال عند وجود القابلات قديماً؛ لكن اليوم أرى أن علم التوليد أصبح تخصصياً ويقوم على تدريسه ودراسته رجال ونساء، فلا أرى أنه من الأعمال المحرمة،ومنها: مهنة تعاطي القمار كاليانصيب الخيري، وتزيين النساء من قبل الرجال (الكوافير) وتزيين الرجال من قل النساء (الحلاق) للمعنى المتقدم من القابلات .

ومنها الواصلة والنامصة[2]، لقوله ﷺ: (لعن الله الواشمات والمستوشمات والنامصات المتنصمات)[3]، والمقصود أن تعاطي تلك المهن محرم من الفاعلة والمفعول لها[4].

وينبني على تحريم تعاطي تلك المهن حرمة استئجارها؛ لأن من شروط الإجارة: إن تكون المنفعة مباحة، فإن كانت المنفعة محرمة، حرم استئجارها، وكذا حرم أخذ الأجرة عليها، وقد نقل ابن المنذر الإجماع على إبطال إجارة النائحة والمغنية [5].

ثانياً: المهن المباحة.

بناءً على الضابط المتقدم، فكل ما عدا المحرم منها يعتبر مباحاً، والإباحة في أصلها عند أهل الاختصاص الشرعي، نوع من أنواع التكريم التي حباها الشرع الحكيم للعقل البشري، والذوق الإنساني، ليرفع عنه حرج طلب الفعل أو الترك في كثير من التصرفات، فهي، أي الإباحة تعتبر الحلقة المتوسطة والفسحة الحرة لرغبات المكلف، التي تخضع لتغيير الأحوال والأزمان، فما كان محل استهجان في نظر الناس وعرفهم في مكان أو زمان ما. قد يصبح مع التطور الزمني محل استحسان لغيرهم، ومن هنا فإن الإباحة اعتراف شرعي

---

(1) انظر: الأم 6/ 214.

(2) الواصل: هي التي تصل الشعر بشعر آدمي، والنامصة: هي التي تنمص الشعر المنهي عن نمصه.

(3) مسلم 14/ 105 ـ 106.

(4) نهاية المحتاج 6/ 235، وشرح النووي على مسلم 14/ 106.

(5) انظر: المغني والشرح الكبير 6/ 28.

بالعرف الصحيح، إذ العرف الصحيح: ما تعارفه الناس من الأمور المتكـررة، ولا يخـالف دليلاً شرعياً، ولا يحل محرماً، ولا يبطل واجباً، كتعارف الناس تقسيم المهر المـسمى إلـى مقدم ومؤجل[1]، واقتراض الخبز مع اختلاف الوزن[2]، بينما الإباحة لا تتسع للعرف الفاسـد الذي يخـالف الشرع، أو يحـل الحرام، أو يبطل الواجب، كتعـارف الكثير على أكل الربا أو شرب الخمور، أو زفاف العروس بين الناس مكشوفة الرأس حاسرة الـذراعين، مظهـرة أبهى زينة للقاصي والداني، وغير ذلك من الأعراف الفاسدة التي لا يصح أن ينقلب الحـسن فيها قبيحاً و لا القبيح حسناً، حتى يقال أن كشف العورة الآن ليس بعيب ولا قبح فلنجـزه، إذ لو صح مثل هذا لكان نسخاً للأحكام المستقرة بعد موت النبي ﷺ وهو باطل[3].

تصنيف الحرف المباحة:

تقسم الحرف المباحة بالنظر للأعراف الاجتماعية إلى قسمين:

الأول: الحرف الشريفة، والثاني الحرف الدنيئة.

وكل من القسمين تتفاوت آحاده فيما بينها من حيث الأكثر شـرفاً أو الأقـل دنـاءة والشريعة الإسلامية لا تعارض هذا التصنيف، ولا تعارض التفاوت بين أفـراده، فـالحرف الشريفة إجمالاً كثيرة، ومنها على سبيل المثال لا الحصر: التعليم، الجندية، القضاء، الإمامـة، الزراعة .... إلخ، والحرف الدنيئة إجمالاً كثيرة منها: الدباغة، الحدادة، الجـزارة، الكناسـة، الحجامة ..... إلخ.

مفهوم الشرف والدناءة:

الشريف لغة: على وزن فعيل، وهو كثير الشرف، والشرف: الموضع العالي وهـو العلو والمجد[4].

والحرفة الشريفة: هي التي تكسب صاحبها العلو والمجد والارتفاع على غيره.

والدناءة لغة: الخسة[5].

---

(1) مفهوم الفقه الإسلامي: ص 145.

(2) انظر ابن الهمام: فتح القدير: 5/ 299.

(3) انظر الشاطبي: الموافقات: 2/ 283 ــ 284.

(4) المعجم الوسيط: 1/ 482.

(5) المعجم الوسيط: 1/ 298.

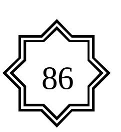
وفي الاصطلاح: انحطاط المروءة، وسقوط النفس فالمهنة الدنيئة إذاً: هي كل حرفة دلت مزاولتها على انحطاط المروءة وسقوط النفس[1]، أو هي تصرف لا ينبغي الإقدام عليه إلا لضرورة[2].

ثالثاً: تطور المهن في العصر الحاضر وأثر ذلك على الكفاءة:

كان الفقهاء فيما مضى يبنون شرط الكفاءة الزوجية في المهنة على أعراف زمنهم ومجتمعهم، حيث لا نص من كتاب أو سنة على ذلك، وذلك شأن الصحابة الكرام رضي الله عنهم في معالجة أمورهم ــ استحسانا أو مصلحة .... أو غير ذلك، إذا لم يجدوا الحكم في النصوص الشرعية، وقد كانت تلك المصادر تستأنس أو تركن إلى العرف السائد، لكن عندما كان الصحابة يقرون عرفاً من الأعراف، لم يكونوا يبنون أحكامهم على المسايرة العصرية، بل كانوا يبنون على أصل من أصولهم، التي تقر عرفاً من الأعراف التي تتوفر فيها الشروط المقررة لقبولها، بدليل: أن الفقهاء كانوا يرفضون كثيراً من الأعراف في البلدان المفتوحة، إذا تعارضت مع قواعد الشريعة الإسلامية، علماً بأن الشرائع السماوية، كانت تترك بصماتها على أرض الرسالات بين الشعوب، قبل مجيء القوانين الرومانية بما يلبي حاجاتهم، حيث تقوم على العدالة والخير، وهو ما سماه القدماء بالقانون السماوي[3].

في ضوء ما تقدم وبناءً عليه، فإنه إذا تحولت الأعراف في تقييمها للكفاءة تبعاً لتغيير بعض أوصاف المهن أو الحرف، بسبب المتغيرات المستجدة، صناعياً أو زراعياً، أو تقنياً، فإنه يلزم المختصين من أهل الفقه والتشريع، إعادة النظر في تشكيل رأي جديد إزاء الأعراف الجديدة، حول مدى اشتراط الكفاءة في المهنة، وما يترتب عليه من الأحكام المبنية على العرف، مرهون بتحقيق مقاصد الشارع الحكيم، فإذا بنى الفقهاء بعض الأحكام على عرف ما، فإن تلك الأحكام تتغير بتغير ذلك العرف، وهو ما يعبر عنه الفقهاء بأنه اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان، يقول الإمام القرافي رحمه الله: "الأحكام المترتبة على العوائد، تدور معها كيفما دارت، وتبطل معها إذا بطلت، وهذا أمر مجمع عليه بين العلماء" [4].

(1) الشربيني: مغني المحتاج: 3/ 167.
(2) انظر السرخسي: المبسوط: 30/ 258.
(3) انظر صبحي المحمصاني: فلسفة التشريع،: ص291.
(4) انظر: الفروق: للقرافي: 1/ 176.



وبناءً على ذلك، وما طرأ على المهن من تطور على الكفاءة من أعراف جديدة نخلص إلى النتائج التالية:

1. نظرة المجتمع إلى المهن اختلفت عما كانت عليه في السابق حيث اصبحت بعض المهن التي كانت دنيئة في السابق شريفة اليوم؛ لأنها أصبحت تحقق أعلى مستوى من الدخل المالي .

والحداد الذي كان يتعاطى الفحم الأسود، صار يعتمد آلات الكهرباء والأكسجين وغيرها، والكناس الذي يمتهن في الماضي أصبح اليوم من يجد هذه الوظيفة صاحب مكانة ممروقة ولو كانت وظيفة الكناسة؛ لأنه يستطيع أن يوفر قوت يومه .

ولذا فإن الشريعة الإسلامية لا تملك إلا أن تؤيد هذا العرف السائد؛ لأنه يكفل تحقيق مقصد شرعي، وهو استقرار الحياة الزوجية ونجاحها، ويكون هذا التأييد إعمالاً لمعنى الكفاءة في أعلى درجاتها.

2. أن كثيراً ممن كان يشترط الكفاءة في الحرفة، من الفتيات والأولياء في السابق، صاروا يكتفون اليوم بالكفاءة المالية دون بقية الأوصاف، فالمهن غير معتبرة؛ لأنها لا تحقق القدر اللائق من الكسب؛ فإذا صارت اليوم في الميدان الواسع لتحقيق المكاسب المالية، أكثر من مجالات الوظائف الرسمية ذات الدخل المحدود، فإنها صارت تحقق معنى الكفاءة المطلوبة عرفاً.

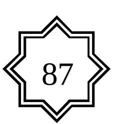
3. إذا جرى العرف كما في الكثير من المجتمعات المعاصرة على صرف النظر عن شرط الكفاءة في الزواج، وصار الأساس في الزواج هو عدم التفاضل إلا بالتقوى، واختفى الاحتكام إلى ضرورة التكافؤ في المهنة، فإن الشريعة الإسلامية تؤيد ذلك العرف الجديد ولا يشترط الوقوف على المعاني المطلوبة في الكفاءة، بل كلما تحقق الوئام ضمن خطة الشريعة، فذلك هو ما يحقق الغرض؛ لأن الأعراف تتبدل زماناً ومكاناً[(1)].

رابعاً: اشتراط قانون الأحوال الشخصية الكفاءة في الحرفة

اشترط قانون الأحوال الشخصية الكفاءة في الحرفة، فقد نصت المادة (63):

(إذا زوجت الحرة المكلفة نفسها بلا رضا وليها العاصب قبل العقد أو زوج الصغيرة غير الأب والجد من الأولياء أو زوجها الأب أو الجد وهو ماجن سيء الاختيار مشهور بذلك قبل العقد يشترط لصحة النكاح أن يكون الزوج كفئاً للمرأة نسباً إن كانا غربيين أصلاً

(1) الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته: 7/ 234.



وإسلاماً وصلاحاً وحرفة سواء كانا عربيين أو غير عربيين فإن كان الزوج غير كفء للمرأة في شرط من الشروط المذكورة فالنكاح غير صحيح في الصور المتقدمة)[1].

ما يعنينا من هذه المادة الحرف، فقد نصت هذه المادة على أن الحرفة معتبرة في الكفاءة ولعل القانون السوري للأحوال الشخصية كذلك تطرق لهذا الأمر فقد نصت (28) على أن (العبرة في الكفاءة لعرف البلد)[2].

فإن كان عرف البلد يعتبر الكفاءة في الحرفة اعتبرت وإلا فلا وقد وضحنا الكفاءة في الحرفة من الناحية الشرعية في هذا المبحث.

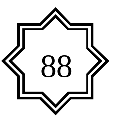
المطلب الثاني
كفاءة اليسار (الغنى)

أولاً: نظرة الإسلام للغنى والفقر:

ينظر الإسلام العظيم إلى الفقر نظرة كاشفة لخطره، فيعتبر لما يترتب عليه أحياناً من إهدار للكرامة، ونشر للرذيلة، وإشاعة للكراهية، والبغضاء بين أبناء المجتمع الواحد، والقرآن بعرضه لهذه الأخطار وغيرها يستنهض العزائم ويستحث الجهود للأخذ بتوجيهاته السديدة والملائمة لأصول الفطرة الإنسانية، ويحث على مكارم الأخلاق التي تزكي الأنفس وتطهر الضمير، وتجعل من المرء رقيباً على نفسه حريصاً على غيره.

(1) قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني: 10/ 10.

(2) شرح قانون الأحوال الشخصية السوري: السباعي: ص155.



إن المتتبع لنصوص القرآن الكريم لا يجد آية تمدح الفقر، لكن القرآن الكريم يشمل على آيات تمدح الغني وتحث على الوصول إليه ومن هذه الآيات:

1. أن الله تعالى امتن على رسوله ﷺ بالغني مخاطباً قائلاً: ﴿وَوَجَدَكَ عَائِلاً فَأَغْنَى﴾[1]، أي وجدك فقيراً لا مال لك فأغناك[2].
2. وقد جعل الله سبحانه الغنى من عظيم مثوبته في الدنيا لعباده المؤمنين المتقين، فيقول الله تعالى: ﴿وَلَوْ أَنَّ أَهْلَ الْقُرَى آمَنُوا وَاتَّقَوْا لَفَتَحْنَا عَلَيْهِم بَرَكَاتٍ مِّنَ السَّمَاءِ وَالْأَرْضِ﴾[3].
3. وقد جعل استغفاره سبحانه وتعالى سبباً من أسباب الغنى وباباً من أبوابه فيقول على لسان نبيه نوح: ﴿فَقُلْتُ اسْتَغْفِرُوا رَبَّكُمْ إِنَّهُ كَانَ غَفَّاراً * يُرْسِلِ السَّمَاءَ عَلَيْكُم مِّدْرَاراً * وَيُمْدِدْكُم بِأَمْوَالٍ وَبَنِينَ وَيَجْعَل لَّكُمْ جَنَّاتٍ وَيَجْعَل لَّكُمْ أَنْهَاراً﴾[4].

وإذا كان الله سبحانه وتعالى قد مدح الغنى واعتبره نعمة من نعمه، ومن عظيم مثوبته في الدنيا لعباده المؤمنين المتقين، إلا أن الغنى قد يكون نقمة ووبالاً على صاحبه إذا لم يؤد لله الشكر، ولعباده الفقراء حقوقهم فيه كما في قوله تعالى: ﴿مَا أَغْنَى عَنِّي مَالِيَهْ * هَلَكَ عَنِّي سُلْطَانِيَهْ﴾[5].

وإذا كان الغني يحظى بمدح في مواضع من كتاب الله تعالى، فإن الفقر لا يحظى بهذا المدح، بل نظر القرآن إليه نظرة مغايرة، ويظهر لنا ذلك فيما يلي:

1. يبين الله سبحانه أن الفقر مدخل من مداخل الشيطان يصل منه أحياناً إلى قلوب المؤمنين، يقول الله تعالى: ﴿الشَّيْطَانُ يَعِدُكُمُ الْفَقْرَ وَيَأْمُرُكُم بِالْفَحْشَاءِ وَاللَّهُ يَعِدُكُم مَّغْفِرَةً مِّنْهُ وَفَضْلاً وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ﴾[6].

---

(1) سورة الضحى: الآية (8).

(2) الشوكاني: فتح القدير: 458/2.

(3) سورة الأعراف: من الآية (96).

(4) سورة نوح: الآيات (10 ــ 12).

(5) سورة الحاقة: الآيات (28 ــ 29).

(6) سورة البقرة: الآية (268).

2. وينفي الله عن نفسه صفة الفقر ويتوعد من نسب ذلك إليه بعذاب جهنم، يقول تعالى: ﴿لَقَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّذِينَ قَالُوا إِنَّ اللَّهَ فَقِيرٌ وَنَحْنُ أَغْنِيَاءُ سَنَكْتُبُ مَا قَالُوا وَقَتْلَهُمُ الْأَنْبِيَاءَ بِغَيْرِ حَقٍّ وَنَقُولُ ذُوقُوا عَذَابَ الْحَرِيقِ * ذَلِكَ بِمَا قَدَّمَتْ أَيْدِيكُمْ وَأَنَّ اللَّهَ لَيْسَ بِظَلَّامٍ لِلْعَبِيدِ﴾(1).
3. ويبين الله سبحانه شدة الفقر على النفس الإنسانية لدرجة أنه جعل نبياً من أولي العزم من الرسل وها هو موسى عليه السلام يتضرع إلى الله شاكياً داعياً قائلاً: ﴿رَبِّ إِنِّي لِمَا أَنْزَلْتَ إِلَيَّ مِنْ خَيْرٍ فَقِيرٌ﴾(2).

أي رب إني إلى فضلك ومَنِّك وكرمك فقير محووج، ونسمع من خلال هذا التعبير القرآني رفرفة هذا القلب والتجائة إلى الحمى الآمن والركن الركين والظل الظليل، وتسمع المناجاة القريبة والهمس الموحى والانعطاف الرقيق، والاتصال العميق، والالتجاء الخالص لله رب العالمين مالك السماوات والأرض(3).

وإذا كان الغنى أحياناً نقمة ووبالاً على صاحبه، فقد يكون الفقر أحياناً ابتلاء يبتلي الله به عباده ليمحص إيمانهم، ويختبر عقيدتهم، ويجزيهم على صبرهم ورضاهم وشكرهم في السراء والضراء، يقول سبحانه وتعالى: ﴿فَأَمَّا الْإِنْسَانُ إِذَا مَا ابْتَلَاهُ رَبُّهُ فَأَكْرَمَهُ وَنَعَّمَهُ فَيَقُولُ رَبِّي أَكْرَمَنِ * وَأَمَّا إِذَا مَا ابْتَلَاهُ فَقَدَرَ عَلَيْهِ رِزْقَهُ فَيَقُولُ رَبِّي أَهَانَنِ﴾(4).

وبهذا يتبين لنا أن الله سبحانه وتعالى قد مدح الغنى وبين أبواب الوصول إليه وجعله سبحانه مثوبة لعباده المؤمنين في الدنيا، كما أن الغنى قد يكون شؤماً على صاحبه وسبباً من أسباب هلاكه وخسرانه لرحمة الله في الدنيا والآخرة؛ وذلك لمن أنساه ماله آخرته وأبعده عن تعاليم ربه.

وقد ذم الله سبحانه وتعالى الفقر ونفر منه واعتبره مدخلاً من مداخل الشيطان وعقوبة من العقوبات الدنيوية لبعض الأمم السابقين، ولكن الله سبحانه اعتبر الفقر أيضاً وسيلة من وسائل الابتلاء ليمحص الله إيمان المؤمنين وصبر الصابرين.

والمراد بالكفاءة في المال، أن يكون الزوج قادراً على المهر والنفقة؛ لأن من لا يقدر على مهر امرأته ونفقتها لا يكون كفئاً لها، ومن قدر عليهما كان كفئاً.

---

(1) سورة آل عمران: الآيات (181 ــ 182).
(2) سورة القصص: من الآية (24).
(3) سيد قطب: في ظلال القرآن: 5/ 2686.
(4) سورة الفجر: الآيات (15 ــ 16).

ثانياً: اختلف الفقهاء في الكفاءة باليسار على قولين:

القول الأول:

اعتبار الكفاءة في اليسار، وبهذا قال الحنفية[1]، وبعض الشافعية[2]، ورواية عن أحمد[3].

القول الثاني:

لا تعتبر الكفاءة في المال واليسار، قال بهذا القول بعض المالكية[4]، وبعض الشافعية[5]، ورواية عن أحمد[6].

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول:

1- قول النبي صلى الله عليه وسلم:" إن أحساب الناس بينهم في هذه الدنيا المال"[7].

2- حديث فاطمة بنت قيس، قالت: فلما حللت ذكرت للنبي صلى الله عليه وسلم أن معاوية بن أبي سفيان وأبا جهم خطباني، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه، وأما معاوية فصعلوك لا مال له، أنكحي أسامة بن زيد، فنكحته، فجعل الله فيه خيراً كثيراً، فاغتبطت به"[8].

3- لأنه يقع على الموسرة ضرر بإعسار زوجها لإخلاله بنفقتها ونفقة أولادها ولهذا ملكت الفسخ بعد العقد بإخلاله بنفقتها[9].

4- لأن الإعسار يعد نقصاً في عرف الناس، حيث يتفاضلون في اليسار تفاضلهم النسب، ومن لا قدرة له على النفقة يستحقر، ويستهان في العادة كمن له نسب دنيء، فتختل به المصالح[1].

---

(1) الكاساني: بدائع الصنائع: 472/2.

(2) النووي: روضة الطالبين:78/6، الشربيني: مغني المحتاج:167/3.

(3) ابن قدامة: 490/6.

(4) الكشناوي: أسهل المدارك:83/2.

(5) النووي: روضة الطالبين:78/6، الشربيني: مغني المحتاج:167/3.

(6) ابن قدامة: المغني: 491/6.

(7) رواه ابن حبان: موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان: ص303، حديث1233 ، قال الألباني: في إرواء الغليل، هذا اللفظ حسن، أما لفظ: الحسب المال" فصحيح، 271/6وما بعدها.

(8) مسلم: 1114/2، حديث رقم: 1480.

(9) ابن قدامة: المغني: 491/6.

استدل أصحاب القول الثاني:

1- أن النبي صلى الله عليه وسلم زوج أحد أصحابه الذي لم يجد خاتماً من حديد، بما معه من القرآن، والحديث عن سهل بن سعد الساعدي، قال: جاءت امرأة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله جئت أهب لك نفسي، قال: فنظر إليها رسول الله صلى الله عليه وسلم، فصعّد النظر فيها، وصوّبه ثم طأطأ رسول الله صلى الله عليه وسلم رأسه، فلما رأت المرأة أنه لم يقض فيها شيئاً جلست، فقام رجل من أصحابه فقال: يا رسول الله إن لم يكن لك بها حاجة، فزوجنيها، فقال: وهل عندك من شيء؟ فقال: لا والله يا رسول الله، فقال: اذهب إلى أهلك هل تجد شيئاً؟ فذهب ثم رجع، فقال: لا والله ما وجدت شيئاً، فقال الرسول صلى الله عليه وسلم: انظر ولو خاتماً من حديد، فذهب ثم رجع، فقال: لا والله يا رسول الله ولا خاتماً من حديد، ولكن هذا إزاري- قال سهل: ما له رداء- فها نصفه، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ما تصنع بإزارك؟ إن لبسته لم يكن عليها منه شيء، وإن لبسته لم يكن عليك منه شيء، فجلس الرجل حتى إذا طال مجلسه قام، فرآه رسول الله صلى الله عليه وسلم مولياً، فأمر به فدعي، فلما جاء قال: ما معك من القرآن؟ قال: معي سورة كذا، وسورة كذا، عددها، فقال: تقرؤهن عن ظهر قلبك؟ قال: نعم، قال: اذهب فقد ملكتكها على ما معك من القرآن"[(2)].

2- أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن من أهل اليسار، فقد " توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم ودرعه مرهونة عند يهودي بثلاثين صاعاً من شعير"[(3)]، ولأن الفقر ليس بنقص في الكفاءة في العادة[(4)].

3- لأن الفقر شرف الدين، لقول النبي صلى الله عليه وسلم:" اللهم أحيني مسكيناً، وأمتني مسكيناً، واحشرني في زمرة المساكين"[(5)].

4- لأن المال ظل زائل، وحال حائل، ومال مائل، ولا يفخر به أهل المروءات والبصائر[(6)].

---

(1) الكاساني: بدائع الصنائع:472/2، ابن قدامة: المغني:490/6.

(2) رواه البخاري: 1920/4 حديث (4742) و 1965/5 حديث(4799) ، ومسلم: 1040/2 حديث (1425).

(3) رواه البخاري: 1068/3 حديث (2759)

(4) الشربيني: مغني المحتاج: 167/3.

(5) سنن الترمذي: 577/4 حديث(2352) وقال: حديث غريب، سنن ابن ماجه: 1381/2 حديث(4126) ، وقال الألباني: صحيح (إرواء الغليل: 272/2).

(6) الشربيني: مغني المحتاج: 167/3.

الرد ومناقشة الأدلة:

أدلة الفريق الأول فقد استدل أصحاب القول الأول بأدلة صحيحة، وكلا الحديثين في محل النزاع.

أما الأدلة العقلية فهي أدلة سليمة تنسجم مع الأدلة الشرعية.

أما أدلة الفريق الثاني:

1- أما تزويج النبي صلى الله عليه وسلم المرأة التي وهبت نفسها له لمن يجد خاتماً من حديد يرد على الاستدلال بهذا الحديث من وجهين :

أولاً: أن الحديث لا يتعارض مع كون الكفاءة شرط للزوم عقد الزواج؛ لأن المقصود بشروط اللزوم، أن للمرأة الخيار في فسخ النكاح، فما دامت قد قبلت فقد أسقطت حقها.

ثانياً: كان صداق النبي صلى الله عليه وسلم لأزواجه اثنتي عشرة أوقية ونشاً، كما صح عن أبي سلمة بن عبد الرحمن أنه قال:" سألت عائشة كم كان صداق رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت: كان صداقه لأزواجه اثنتي عشرة أوقية ونشّا. قالت: أتدري ما النشّ؟ قلت: لا ، قالت: نصف أوقية"[1].

2- أما أن النبي صلى الله عليه وسلم كان فقيراً، ومات ودرعه مرهونة، فإن ذلك لا يسقط اعتبار الكفاءة في المال للأسباب التالية:

أ- المعتبر بالكفاءة في اليسار، المهر، وقد أسقط الله عنه المهر، وهذه من خصوصيات النبوة، لقوله تعالى:﴿ وَامْرَأَةً مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا خَالِصَةً لَكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ ﴾[2][3]، والمهر هو المعتبر في الكفاءة كما قال أبو يوسف[4]

ب- وأما النفقة فالمعتبر فيها: القدرة على النفقة عن طريق الكسب، فإن النبي صلى الله عليه وسلم كانت تأتيه الأخماس، بما يكفيه وأهله وزيادة.

ت- كان النبي صلى الله عليه وسلم كريماً يجود بكل شيء يصل إليه، وكان كالريح المرسلة، ويعطي عطاء من لا يخشى الفقر.

ث- أن النبي صلى الله عليه وسلم كفء لا مثيل له في الكفاءة، فهو خير ولد آدم.

---

(1) مسند أحمد : 93/6 حديث (24670) .

(2) سورة الأحزاب: من الآية 50.

(3) الشوكاني: فتح القدير: 292/4.

(4) الكاساني: بدائع الصنائع: 472/2.

ج- العبرة بالكفاءة عند الزواج وليس بعد ذلك.

أما حديث (اللهم أحيني مسكيناً) عام لا يقوى على معارضة الأحاديث الخاصة التي ذكرها الفريق الأول، والحديث حث على التقليل من الدنيا وعدم الحرص عليها، والانشغال بها عن الآخرة.

أما الدليل العقلي أن كون المال ظل زائلاً لا يسقط اعتبار الكفاءة، فإن الله قد فرض فروضاً في المال، كالزكاة، وصدقة الفطر، والنفقة في الجهاد، والنفقة على الأولاد و الأزواج، وغير ذلك، فلم يسقط هذه الفرائض كون المال ظل زائلاً.

الترجيح:

هو اعتبار الكفاءة في اليسار، وأعني باليسار أن يملك الزوج المهر والنفقة، وأعني بالنفقة: القدرة على النفقة عن طريق الكسب؛لأن المهر عوض عما يملك بالعقد، فلا بد من القدرة عليه، وأما النفقة فعليها تقوم مصالح الحياة فلا بد منها؛ ولأن الناس في هذا الزمان يقدمون اليسار على غيره من الاعتبارات الأخرى كالنسب والحرفة وغيرهما.

سبب الترجيح:

1- صحة الأدلة التي استدل بها الفريق الثاني
2- لأن المهر والنفقة من الواجبات التي أوجبها الله تعالى على الزوج، فقال: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[1].
3- ورود أدلة أخرى كثيرة تؤكد اعتبار الكفاءة في اليسار، منها قول النبي صلى الله عليه وسلم:" من كان ذا طول فلينكح" [2].

ثالثاً: اليسار المعتبر:

المعتبر في اليسار: مهر المثل، والنفقة، عند جمهور الأحناف، ولا عبرة بالزيادة، والمهر والنفقة عند الشافعية[3]، والحنابلة[4]، وعند أبي يوسف المهر فقط[5]، واختلفوا

---

(1) سورة البقرة: من الآية 233.

(2) سنن ابن ماجه: 592/1 حديث (1846)، والحديث حسن.

(3) النووي: روضة الطالبين: 78/6، وهو رأي من قال من الشافعية باعتبار اليسار من معايير الكفاءة.

(4) ابن قدامة: المغني: 490/6.

(5) الكاساني: بدائع الصنائع: 472/2.

في المعتبر بالنفقة، فقالوا: نفقة شهر، وقالوا: ستة أشهر، والصحيح: أنه إذا كان قادراً على النفقة عن طريق الكسب، كان كفئاً، وهو منقول عن أبي يوسف[1].

رابعاً: اشتراط القانون كفاءة اليسار (الغنى)

تنص المادة (25) من قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني: (يشترط في لزوم النكاح أن يكون الرجل كفئاً للمرأة في المال والحرفة، وما ماثل ذلك من الأحوال فالكفاءة في المال هي أن يكون الزوج قادراً على إعطاء المهر المعجل وتدارك نفقة الزوجة والكفاءة في الحرفة هي أن تكون التجارة أو العمل الذي يمارسه الزوج متقارباً في الشرف مع تجار أولياء الزوجة وأعمالهم المعاشية)[2].

وتنص المادة (66) من قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني: (لا عبرة بكثرة المال في النكاح فمن قدر على المهر المتعارف تعجيله ونفقة شهر إن كان غير محترف أو قدر على كفاية المرأة بتكسبه كل يوم إن كان محترفاً فهو كفء لها ولو كانت ذات أموال جسيمة وثروة عظيمة)[3].

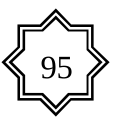
وقد لاحظنا أن القانون الفلسطيني اعتبر أن الكفاءة باليسار هي كفاءة النفقة والمهر وأن يستطيع الإنفاق على زوجه ويكفل لها المعيشة ، وإن كان له حرفة يحترفها فهو كفء لأن المحترف يستطيع أن يؤمن لزوجه كفالة المعيشة.

---

(1) ابن الهمام: شرح فتح القدير: 300/3.

(2) مجموعة القوانين الفلسطينية: 10/ 111 من قانون حقوق العائلة.

(3) مجموعة القوانين الفلسطينية: 10/ 11.



وتنص المادة (20) من قانون الأحوال الشخصية الأردني: (يشترط في لزوم الزواج أن يكون الرجل كفئاً للمرأة في المال، وهي أن يكون الزوج قادراً على المهر المعجل ونفقة الزوجة، وتراعي الكفاءة عند العقد، فإذا زالت بعده فلا يؤثر ذلك في النكاح)(1).

وواضح من النص السابق من القانون الأردني قصر الكفاءة على المال دون بقية الخصال والحد الأدنى من المال الذي يكون فيه الرجل كفأ قدرته على المهر المعجل ونفقة الزوجة.

وقد راعت المادة الكفاءة عند عقد النكاح، ولا يؤثر زوالها بعد العقد في استمرار الحياة الزوجية.

وأرى أن القانون قد أحسن في هذا الطرح ووافق ما رجحناه في أن كفاءة اليسار هي تأمين المهر والنفقة للزوجة فقط.

المطلب الثالث
كفاءة المحجور عليه بسفه الرشد لغير المحجور عليها

أولاً: التعريف بالحجر:

الحجر لغة: المنع والتضييق، حجر القاضي عليه: أي منعه من التصرف في ماله(2).

الحجر اصطلاحاً: منع نفاذ تصرف قولي لا فعلي لصغر ورق وجنون(3).

والحجر مشروع بالكتاب، حيث ورد في القرآن الكريم ثلاث آيات دالة على مشروعية الحجر :

1- ﴿ وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَاماً وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلاً مَعْرُوفاً ﴾(4).

نهى الله تعالى فيها الأولياء عن إعطاء السفهاء أموالهم؛ لأن في إعطائهم تعريضاً لضياعها وإتلافها، فدل النص على منعهم من التصرف في أموالهم، وهو معنى الحجر عليهم.

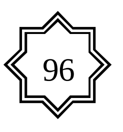
---

(1) د. عمر الأشقر: الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني: ص117.

(2) الرازي: مختار الصحاح: ص123 .

(3) الجرجاني: التعريفات:ص 82 .

(4) سورة النساء: الآية 5.



2- ﴿ وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾[1].

أمر الله تعالى باختبار اليتامى في حفظ أموالهم، بأن يدفع لهم شيء من أموالهم، لمعرفة خبرتهم في التصرفات، فإن آنس منهم الرشد قبل البلوغ، سلموا أموالهم، فدل النص على منع دفع أموالهم إليهم، قبل الرشد، وحجرهم عنها، حتى لا يتصرفوا فيها.

3- ﴿ فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهاً أَوْ ضَعِيفاً أَوْ لا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ ﴾[2].

فسَّر الإمام الشافعي رضي الله عنه السفيه بالمبذر، والضعيف بالصبي، والكبير بالمختل، والذي لا يستطيع أن يمل بالمغلوب على عقله، فأخبر الله تعالى أن هؤلاء ينوب عنهم أولياؤهم، فدل على ثبوت الحجر عليهم[3].

ثانياً: تقسيم الحجر :

الأول: حجر لمصلحة المحجور عليه: وهو كحجر المجنون والصغير والسفيه والمبذر، إذ فائدة الحجر لا تتعداهم، فقد شرع لمصلحتهم أنفسهم.

الثاني: حجر لمصلحة الغير: وهو كحجر المدين المفلس لحق الغرماء(الدائنين)، ومريض مرض الموت لحق الورثة فيما زاد عن ثلث التركة حيث لا دين، وحجر الراهن بعدم لزوم الرهن لحق المرتهن في العين المرهونة، فقد شرع الحجر لصالح غير المحجور عليه.

ثالثاً: زواج المحجور عليه لسفه وكفاءته:

يحجر على السفيه باتفاق المذاهب[4]، كما يحجر على الصبي والمجنون، والحجر على السفيه هو المفتى به والمختار في المذهب الحنفي[5].

والسفيه: هو من يبذر ماله، ويصرفه في غير موضعه الصحيح، بما لا يتفق مع الحكمة والشرع. وفسر المالكية[6] السفه: بصرف المال في معصية كخمر وقمار، أو بصرفه

(1) سورة النساء: من الآية 6.
(2) سورة البقرة: من الآية 282 .
(3) الشافعي: الأم: 251/3 .
(4) الزيلعي: تبين الحقائق:198/5، الدردير: الشرح الصغير:388/3، الشربيني: مغني المحتاج:170/2، ابن قدامة: المغني: 469/4.
(5) الكاساني: بدائع الصنائع: 175/6.
(6) الدردير: الشرح الصغير: 393/3 .

في معاملة من بيع أو شراء بغبن أو شراء فاحش خارج عن العادة بلا مصلحة أو صرفه في شهوات نفسانية على خلاف عادة مثله في مأكله ومشربه وملبوسه ومركوبه ونحوها.

قال الحنابلة: لزواج المحجور عليه لسفه أحوال ثلاث[1]:

1- أن لوليه تزويجه إذا علم حاجته للزواج؛ لأنه نصب لمصالحه وهذا من مصالحه؛ لأنه يصون به دينه وعرضه ونفسه فإنه ربما تعرض بترك التزويج للإثم بالزنا والحد وهتك العرض، أما إن لم يكن له بالزواج حاجة فلا يجوز تزويجه؛ لأنه يلزمه بالزواج حقوقاً كمهر ونفقة وعشرة ومبيت وسكن إلى غير ذلك.

2- أن للولي أن يأذن له في التزويج في الحالة التي للولي تزويجه فيه وهي حالة الحاجة، لأنه من أهل الزواج فإنه عاقل مكلف، ولذلك يملك الطلاق والخلع فجاز أن يفوض إليه ذلك ثم هو مخير بين أن يعين له المرأة أو يأذن له مطلقاً بالاختيار.

3- إذا تزوج بغير إذن صح نكاحه كما أومأ إليه الإمام أحمد -رضي الله عنه-، يعني إذا كان محتاجاً للزواج، أما إذا لم يكن محتاجاً له لم يجز ولم يصح الزواج؛ لأنه إتلاف لماله في غير فائدة.

أما بالنسبة لمسألة كفاءة المحجور عليه لسفه من الرشيدة، فقد قال الشافعية أن المحجور عليه لسفه كفء للرشيدة[2].

وقال بعض الشافعية: أن المرأة تعير بزوجها المحجور عليه لسفه[3].

بينما الحنابلة لم يذكروا فرقاً بين الرشيدة وغيرها؛ لأنهم قالوا: أنه إذن في النكاح فجاز من غير تعيين كالأذن للعبد[4]. أي أن المرأة لما أذنت في الزواج لوليها، يختار لها من شاء من الأزواج، فاختار لها زوجاً محجوراً عليه لسفه جاز النكاح وصح العقد، كما لو أذن السيد لعبده بالزواج.

ويرى الباحث أن ما قاله الحنابلة أنه لا فرق بين الرشيدة وغيرها.

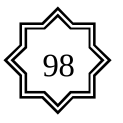
---

(1) ابن قدامة : المغني مع الشرح: 224/9 وما بعدها (بتصرف).

(2) الشافعي: الأم:33/5 ، حاشية قليوبي: 237/3 وما بعدها.

(3) حاشية عميرة: 238/3.

(4) ابن قدامة: المغني مع الشرح: 225/9.



المبحث الثالث
كفاءة حسن المظهر والسن والسلامة من العيوب والتحصيل العلمي

ويشتمل على أربعة مطالب:

المطلب الأول: حسن المظهر وجماله.

المطلب الثاني: كفاءة السن.

المطلب الثالث: السلامة من العيوب.

المطلب الرابع: التحصيل العلمي.

المطلب الأول

حسن المظهر وجماله

أولاً: الإسلام اعتبر الجمال في المرأة:

إن الجمال شيء تألفه النفس، ويطمئن إليه القلب، ولما حضَّ النبي صلى الله عليه وسلم على اختيار ذات الدين، لم يقتصر على ذلك، بل بيَّن أن الجمال وصف مرغوب فيه، فإن خير ما يستفيده المؤمن بعد إسلامه امرأة جميلة تسرّه إذا نظر إليها، وتطيعه إذا أمرها، وتحفظه إذا غاب عنها، سئل النبي صلى الله عليه وسلم أي النساء خير قال:" التي تسره إذا نظر إليها وتطيعه إذا أمر ولا تخالفه فيما يكره في نفسها ولا في ماله"[(1)].

ولا شك أن جمال المرأة سبب في العفة، فلا يتطلع الرجل إلى غير زوجته، ويعيش معها متعة الدهر، وإن ابتلى بالمرأة القبيحة الشوهاء، فتلك مصيبة الدهر، يكرب لمرآها، ويتحرق إن رأى غيرها.

وإن رسول الله صلى الله عليه وسلم: خطب الجمال في المرأة، فقد روى أنه خطب ضباعة بنت عامر[(2)] وكانت من أجمل نساء العرب، وأعظمهن خلقة، ولما ذكر له أن ضباعة تغيرت عما كانت عليه، فكثر غضون وجهها، وسقطت أسنانها من فمها، أعرض عن خطبتها[(3)].

إن الجمال مطلب تألفه النفوس السليمة، لذا بيَّن النبي صلى الله عليه وسلم أن الجمال مما تطلبه النفوس فقال: " تنكح المرأة لأربع ... ولجمالها..."[(4)] وهذا لا مانع منه، إنما المانع أن يطلب الجمال وحده، ويصرف النظر عما سواه. قال الشوكاني: (قوله وجمالها يؤخذ منه استحباب نكاح الجميلة، ويلحق بالجمال في الذات الجمال في الصفات)[(5)].

ثانياً: الجمال مطلوب في جانب الرجل كما هو مطلوب في المرأة:

---

(1) النسائي: السنن: 68/6، والحديث حسن صحيح.

(2) ضباعة بنت عامر بن قرط، كانت من النسوة اللاتي أسلمن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بمكة، وكانت تحت هوذة بن علي الجعفي، ثم تزوجها هشام بن المغيرة، وهي التي طافت في البيت عريانة وقد أسدلت شعرها فغطى جسمها.(العسقلاني: الإصابة في تمييز الصحابة: 670/8)

(3) العسقلاني: الإصابة في تمييز الصحابة: 670/8.

(4) رواه البخاري: 1958/5 حديث (4802) ، ومسلم: 1086/2 حديث (1466) .

(5) الشوكاني: نيل الأوطار: 10/6 .

وكما يطلب في المرأة الجمال يطلب في الرجل الخاطب أن لا يكون قبيحاً تنفر منه زوجته، ولا تتحصن به، وتتطلع بعينها إلى جمال الرجال حيث فقدته في زوجها، قال الرحيباني في المطالب: (ويستحب لمن أراد أن يزوج ابنته أن ينظر لها شاباً حسن الصورة ولا يزوجها دميماً)[1].

وهذا حق طبيعي للمرأة أن تتمتع بجمال زوجها، كما يتمتع زوجها بجمالها سواء بسواء، فإنهن يحببن في الرجال ما يحب الرجال فيهن، وقد نهى عمر رضي الله عنه الآباء أن يكرهوا فتياتهم على نكاح الدميم: (قال عمر بن الخطاب: لا تكرهوا فتياتكم على الرجل القبيح، فإنهنّ يحببن ما تحبون)[2].

ثالثاً: كفاءة الرجل الدميم للمرأة الجميلة:

لا بد أن يُعلم أن الفقهاء[3] ذكروا أن القبيح كفء للجميلة، فيجوز أن ينكح الدميم الجميلة.

وقد ذكر الأحناف أنه لابد أن يراعي الأولياء المجانسة والتقارب في الجمال[4].

ومن أجل ذلك أمر النبي صلى الله عليه وسلم الصحابي ثابت بن قيس أن يطلق زوجته بعد أن جاءت تشكو له كراهيتها له؛ لأنه كان دميما فعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال:" كانت حبيبة بنت سهل تحت ثابت بن قيس، وكان رجلاً دميماً، فقالت: يا رسول الله، والله لولا مخافة الله، إذا دخل عليّ لبصقت في وجهه، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أتردين عليه حديقته؟ قالت: نعم، فردت عليه حديقته، ففرق بينهما رسول الله صلى الله عليه وسلم"[5]، وفي رواية البخاري:" إني لا أعتب على ثابت في دين ولا خلق ولكني لا أطيقه"[6].

وجه الاستدلال بالحديث: هو أن دمامة الزوج منعت استقرار الحياة الزوجية وحولتها إلى جحيم لا يطاق، فلم يتردد النبي صلى الله عليه وسلم في التفريق بينهما، وهناك

---

(1) الرحيباني: مطالب أولي النهى: 9/5 .

(2) مصنف ابن أبي شيبة: 196/4 حديث (19262).

(3) حاشية ابن عابدين:224/2 ، القرافي: الذخيرة: 17/4، الشربيني: مغني المحتاج: 167/3، البهوتي: 579/5 .

(4) حاشية ابن عابدين: 224/2، والسباعي: شرح قانون الأحوال الشخصية:153/1 .

(5) رواه ابن ماجه: 663/1 حديث (2057)، والحديث صحيح.

(6) صحيح البخاري: 2021/5 حديث (4971) .

من العيوب والعاهات ماهو مستقبح أكثر من هذا العيب فوجب اعتبار الكفاءة في السلامة منها من باب أولى.

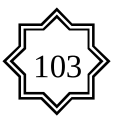
موقف قانون الأحوال الشخصية:

لما بحثت في قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني والأردني والسوري عن هذا الموضوع- كفاءة الرجل الذميم للمرأة الجميلة – لم أجد أحد هذه القوانين قد تناولها في تقنين الأحكام، ولكن وجدت عبارة جميلة ومادة جميلة عند القانون السوري وأقترح أن تضاف هذه المادة في القانون الفلسطيني، وهي: فقد نصت المادة (28) من قانون الأحوال الشخصية السوري: " **العبرة في الكفاءة لعرف البلد** "[1].

وأقترح أن تضاف مادة أخرى وهي: " **على الأولياء مراعاة التجانس والتقارب الجمالي بين الزوجين** ".

المطلب الثاني
كفاءة السن

(1) السباعي: شرح قانون الأحوال الشخصية: ص155.



إن التناسب بين الزوجين في السن، من عوامل نجاح واستمرار الزواج والحياة الزوجية بسعادة وهناء. فقد ذهب الشافعية أن الشيخ الكبير كفء للشابة الصغيرة، ويصح أن يزوج الولي ابنته الصغيرة بهولاء (عجوز وأعمى ومقطوع أطراف) وإن حرم عليه ، قاله الجمهور، ويلاحظ أن الحرمة التي قال بها الجمهور في مثل هذا الزواج تعني الإثم عند الله تعالى، لا عدم الصحة، وإذ كانت السياسة الشرعية تبيح للحاكم أن يمنع المباح فأولى أن تبيح له عدم الإذن بالعقد المحرّم[1] .

ومثال ذلك: أن يتزوج أو يخطب رجل في الستين من عمره من فتاة عمرها خمس عشرة سنة أو أكثر بقليل، وكما ذكرنا أن هذا الزواج غالباً ما ينتج عنه آثاراً سلبية سيئة، ومن أهمها عدم عصمة الزوجة من الفتنة، وعدم استطاعة الزوج أن يعاشر زوجه بما يحقق الغرض الأصلي من الزواج.

وكثيراً ما يكون الباعث على مثل هذا الزواج من قبل أولياء الفتاة، رغبتهم في الاستفادة المالية أو الاجتماعية من الزوج المسن، وهو باعث غير سوي، فالله تعالى جعل الزواج سكناً للنفس، واستقرار في الحياة، وحب وألفة بين الزوجين.

موقف قانون الأحوال الشخصية:

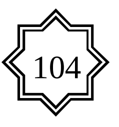
بالنسبة لقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني لم أجده قد تكلم عن هذا الموضوع، وهي زواج الشيخ من الصغيرة الشابة، بينما القانون السوري- قانون الأحوال الشخصية السوري- تكلم عنه في المادة (19) حيث تقول المادة: (إذا كان الخاطبان غير متناسبين سناً، ولم يكن مصلحة في هذا الزواج، فللقاضي أن لا يأذن به)[2].

وأقترح أن تضاف هذه المادة في القانون الفلسطيني؛ لأنها تساعد على استمرارية الحياة الزوجية السعيدة.

المطلب الثالث
السلامة من العيوب

(1) حاشيتا قليوبي وعميرة: 236/3 (بتصرف) .

(2) السباعي: قانون الأحوال الشخصية: ص135.



اختلفت كلمة الفقهاء في اعتبار الكفاءة في السلامة من العيوب على النحو التالي:

القول الأول:

اعتبار الكفاءة في السلامة من العيوب، قال بهذا القول محمد بن الحسن من الحنفيـــة، واشترط في اعتبار الكفاءة في السلامة من ثلاثة أمراض فقط، وهـــي: الجنـــون، والجـــذام، والبرص إذا كان بحال لا تطيق المقام معه[1]، وهو قول المالكية[2]، والشافعية[3].

القول الثاني:

عدم اعتبار الكفاءة في السلامة من العيوب، قـــال بهـــذا الإمـــام أحمـــد[4]، وبعـــض الحنفية[5]، ولكن أصحاب هذا القول، قالوا بفسخ الزواج إذا وجد في الزوج عيب يثبـــت بـــه خيار الفسخ، وذكروا العيوب التي يثبت فيها الفسخ، وهـــي: العنـــة، والجـــذام، والبـــرص، والجنون عند الحنابلة[6]، وأما الإمام أبو حنيفة وأبو يوسف فقد اعتبرا العيـــب الـــذي يمنـــع الوطء فقط يثبت به خيار الفسخ، ولا يثبت بقية العيوب[7].

والخلاصة في رأي الجمهور - وهو الذي يجمع بين أصحاب القول الأول والثاني-: أنهم اتفقوا على اعتبار السلامة من بعض العيوب في الزوج، واختلفوا في اعتبار الكفاءة فـــي السلامة من العيوب، فمنهم من اعتبر الكفاءة في السلامة منها، وهـــي شـــرط للـــزوم العقـــد عندهم، ومنهم من أسقطها ولكن أثبت بها خيار الفسخ.

القول الثالث:

عدم اعتبار الكفاءة في السلامة من العيوب، ولم يثبتوا بالعيوب خيار الفـــسخ، وهـــذا قول الظاهرية[8].

---

(1) ابن الهمام: شرح فتح القدير: 294/3، الكاساني: بدائع الصنائع: 438/2.

(2) الكشناوي: أسهل المدارك:82/2.

(3) النووي: روضة الطالبين:75/6، الشربيني: مغني المحتاج:165/3.

(4) ابن قدامة: المغني: 377/7.

(5) ابن الهمام: شرح فتح القدير: 294/3.

(6) البهوتي: كشاف القناع: 116/5.

(7) الكاساني: بدائع الصنائع: 476/2.

(8) ابن حزم: المحلى: 282/9.

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول والثاني بما يلي:

1- بقوله تعالى: ﴿ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖ ﴾[1] ، فقد أوجب الله على الزوج أن يمسك الزوجة بالمعروف، فليس من الإمساك بالمعروف أن تكون الزوجة محرومة الحظ عند زوج معيب[2].

2- قال النبي صلى الله عليه وسلم:" فر من المجذوم كما تفر من الأسد"[3]، وجه الاستدلال بهذا الحديث هو الأمر بالفرار من الأمراض المعدية، والأخذ بأسباب السلامة منها، ومن هذه الأمراض: الجذام، ويلحق بالجذام كل الأمراض المعدية، التي هي في مستوى الجذام، أو أشد فتكاً منه.

3- قال النبي صلى الله عليه وسلم:" لا ضرر ولا ضرار"[4]، وجه الاستدلال بهذا الحديث هو أن الزوجة تتضرر وتتأذى ببقائها مع الزوج المعيب، خاصة إذا كان العيب أو المرض معدياً.

4- لأن النفس تعاف من به مرض من هذه الأمراض، كالجنون، والجذام، والبرص، ويختل بها مقصود الزواج[5].

استدل أصحاب القول الثالث بما يلي:

لم يرد دليل على اعتبار الكفاءة في السلامة من العيوب، أما حديث:" فر من المجذوم كما تفر من الأسد" فقالوا عنه: لا يحمل على الأمر بالفرار، لو كان كذلك لكان الجذام سبباً لفسخ الزواج إذا حصل الجذام بعد سنين، والمخالفون لا يقولون بهذا، والحديث ذكر الجذام، فمن أين أضافوا البرص، وغيره[6]؟

مناقشة الأدلة:

أما الآية فهي واضحة الدلالة على وجوب إمساك الزوجة بالمعروف، وليس من المعروف أن تمسك الزوجة على عيب تتضرر به.

---

(1) سورة البقرة: من الآية (229).

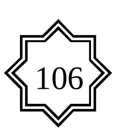
(2) الكاساني: بدائع الصنائع: 477/2.

(3) رواه البخاري: 2158/5 حديث (5380).

(4) رواه ابن ماجه: 784/2 حديث (2341) ، الدارقطني: 227/4 حديث (83)، والحديث صحيح.

(5) الشربيني: مغني المحتاج:165/3.

(6) ابن حزم: المحلى: 288/9.



أما الحديث الأول الذي استدل به أصحاب القول الأول فهو صحيح، وهو في محل النزاع، ولا عبرة برد ابن حزم لهذا الحديث؛ لأن الحديث صريح في الأمر بتجنب المريض الذي يعدي مرضه، والحديث ذكر: الجذام، ويلحق به غيره من الأمراض المعدية، والشبيهة به، وهناك من الأمراض ما هو أشد خطراً، وأعظم فتكاً من الجذام، فهو يلحق بالجذام من باب أولى.

أما الحديث الثاني فهو صحيح، وهو قاعدة فقهية معتبرة عند العلماء.

وأما الدليل العقلي فهو دليل ينسجم مع الأدلة الصحيحة التي استدل بها هذا الفريق.

الترجيح:

يظهر لي اعتبار الكفاءة في السلامة من العيوب، إذا كانت تمنع المعاشرة الزوجية، وتخل بمقصود الزواج، ويصعب معها الإمساك بمعروف، وتتأذى به الزوجة، وتقوض عرى المحبة والألفة والاستقرار بين الزوجين، وذلك للأسباب التالية :

1- قوة أدلة الفريق الأول وصحتها.

2- ولأن المرأة تحب من الرجل ما يحب الرجل من المرأة، وقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم الصحابي ثابت بن قيس أن يطلق زوجته بعد أن جاءت تشكو له كراهيتها له؛ لأنه كان دميما فعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال:" كانت حبيبة بنت سهل تحت ثابت بن قيس، وكان رجلاً دميماً، فقالت: يا رسول الله، والله لو لا مخافة الله، إذا دخل عليّ لبصقت في وجهه، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أتردين عليه حديقته؟ قالت: نعم، فردت عليه حديقته، ففرق بينهما رسول الله صلى الله عليه وسلم"[1]، وفي رواية البخاري:" إني لا أعتب على ثابت في دين ولا خلق ولكني لا أطيقه"[2].

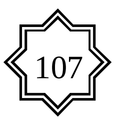
وجه الدلالة من الحديث:

أن دمامة الزوج منعت استقرار الحياة الزوجية وحولتها إلى جحيم لا يطاق، فلم يتردد النبي صلى الله عليه وسلم في التفريق بينهما، وهناك من العيوب والعاهات ما هو مستقبح أكثر من هذا العيب فوجب اعتبار الكفاءة في السلامة منها من باب أولى.

---

(1) رواه ابن ماجه: 663/1 حديث (2057)، والحديث صحيح.

(2) صحيح البخاري: 2021/5 حديث (4971) .



موقف قانون الأحوال الشخصية:

نصت المادة (298) من قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني: " إذا وجـدت الحـرة زوجها عنيناً لا يقدر على إتيانها في القبل، ولم تكن عالمة بحاله وقت النكاح، فلها أن تطلـب التفريق بينها وبينه، إذا لم ترض به وإذا وجدته على هذه الصفة ولم تخاصمه زمناً فلا يسقط حقها لا قبل المرافعة ولا بعدها "[1].

وهذه المادة مطابقة لما رجحناه في موضوع السلامة من العيوب بالنسبة للرجل، وأن الزوج لو كان عنيناً وينطبق كذلك على من كان مجذوماً وغيره من العيوب المانعة للمعاشرة الزوجية، يحق لزوجته طلب التفريق بينها وبين زوجها.

المطلب الرابع
التحصيل العلمي

وهو أن يكون الزوج كفئاً للزوجة، بأن يكون مثلها في الدرجة العلمية (الـشهادة) أو أعلى منها، والمقصود بالعلم: هو كل علم فيه للمسلمين منفعة ولا يتعارض مع هـذا الـدين،

---

(1) مجموعة القوانين الفلسطينية: 47/10.

وخير العلم وأجله هو العلم الشرعي، لقوله صلى الله عليه وسلم:" من يرد الله به خيراً يفقه في الدين"[1]، ويليه كل علم فيه نفع للأمة، كتعليم اللغة، والطب، والتمريض، والرياضيات، والفيزياء، والكيمياء، وغير ذلك من العلوم النافعة.

لم يتطرق الفقهاء في الماضي لهذا المعيار في الزواج، وإن كانوا قد أجلوا العلم وقدروا أهله، وقدموهم في قضايا كثيرة، وحفظوا لهم منازلهم.

ولعل السبب في عدم اعتبارهم التحصيل العلمي من معايير الكفاءة الزوجية، رغم اعتبارهم ما هو أدنى وأقل من العلم هو:

1- أن التحصيل العلمي لم يكن منضبطاً ومقنناً كما هي الحال في هذا الزمان، حيث المدارس، والجامعات، والمعاهد التي تمنح الشهادات بدرجات علمية مختلفة.

2- لم تكن المرأة في الماضي تنتظم في التحصيل العلمي وتتابع الدراسة كما هي الحال في هذا الزمان، فالمرأة تأخذ حظها من العلم كما هو الرجل.

وقد رأيت أنه من الضروري اعتبار هذا المعيار من معايير الكفاءة الزوجية للأسباب التالية:

1- لما للتحصيل العلمي من أهمية وحضور بين الناس، فهو من أهم المعايير التي يتفاضل بها الناس ويتفاخرون بها في هذا الزمان.

2- إن هذا المعيار أصبح أولى بالاعتبار من بعض المعايير التي اعتبرها العلماء في الماضي، كمعيار النسب، والحرفة، ولم يعد الناس يتفاضلون بها في هذا الزمان بقدر تفاضلهم في التحصيل العلمي، فمع تغير أعراف الناس أصبح العلم من أهم المعايير التي يتفاضل بها الناس.

وسند اعتبار هذا الوصف أدلة من الكتاب والسنة والمعقول:

أما الكتاب:

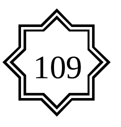
1- قول الله تعالى: ﴿ قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ ﴾[2].

وجه الدلالة: هو أن الله تعالى منع المساواة بين الذين يعلمون والذين لا يعلمون، لما خص الله به أهل العلم من فضل العلم، فوجب اعتبار ذلك في الزواج.

2- قوله تعالى: ﴿ يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ ﴾[1].

([1]) البخاري: كتاب العلم: 17/1، حديث(57) .

(2) سورة الزمر: من الآية 9.



وجه الدلالة: أن الله تعالى فضل أهل العلم على غيرهم من الناس، فوجب التفاضل بينهم، واعتبار ذلك من معايير الكفاءة في الزواج.

3- قوله تعالى: ﴿ أَفَمَن يَعْلَمُ أَنَّمَا أُنزِلَ إِلَيْكَ مِن رَّبِّكَ الْحَقُّ كَمَنْ هُوَ أَعْمَى إِنَّمَا يَتَذَكَّرُ أُولُو الْأَلْبَابِ﴾[2] .

وجه الدلالة: لقد فرق الله تعالى بين صاحب العلم فجعله كالمبصر، و الجاهل كالأعمى، وشتان بين هذا وذاك.

4- قوله تعالى:﴿ شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ وَالْمَلَائِكَةُ وَأُولُو الْعِلْمِ قَائِمًا بِالْقِسْطِ لَا إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ ﴾[3]

وجه الدلالة: لقد بدأ الله بنفسه، ثم ثنى بالملائكة الأبرار، ثم ذكر أهل العلم ويكفيهم هذا شرفاً وفضلاً حتى يقدموا على غيرهم ممن لا علم لهم.

وهناك آيات أخرى كثيرة تؤكد اعتبار العلم، وتفضيل أهل العلم على غيرهم من الناس.

أما السنة:

1- عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم: " خياركم في الجاهلية خياركم في الإسلام إذا فقهوا "[4]. فالحديث صريح في تفضيل أهل العلم على غيرهم.

2- عن أبي الدرداء قال: سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول:" وإن فضل العالم على العابد كفضل القمر على سائر الكواكب، وإن العلماء ورثة الأنبياء، إن الأنبياء لم يورثوا ديناراً ولا درهماً إنما ورثوا العلم فمن أخذ به أخذ بحظ وافر"[5]، وفي رواية الترمذي: " إن فضل العالم على العابد كفضلي على أدناكم"[6].

3- عن عبد الله بن مسعود قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " لا حسد إلا في اثنتين، رجل آتاه الله مالاً فسلطه على هلكته في الحق، ورجل آتاه الله

(1) سورة المجادلة: من الأية 11.

(2) سورة الرعد: آية 19.

(3) سورة آل عمران: آية 18.

(4) البخاري: 1235/3. حديث(3194) .

(5) رواه ابن ماجه: 81/1، حديث (223)، والحديث صحيح .

(6) الترمذي: 50/5 ، حديث (2685)، والحديث صحيح.

الحكمة، فهو يقضى بها ويعلمها"[1] ، فهذان الأمران أباح الشارع التنافس فيهما، وهو ما يسمى بالغبطة التي هي نوع من أنواع الحسد المحمود.

إن هذه الأدلة الصحيحة صريحة في اعتبار الكفاءة في التحصيل العلمي، يضاف إليها ما يلي:

1- لقد جعل جمهور الفقهاء النسب من معايير الكفاءة، مع أنه لم يأت دليل يعتبر حجة في هذا الاعتبار، لذا أرى أن اعتبار العلم أولى من اعتبار النسب وغيره من المعايير الأخرى كالحرفة، والغنى.

2- إن قلة التحصيل العلمي في هذا الزمان من أكثر القضايا التي يعير بها بين الناس فلزم اعتبارها عرفاً، والعرف معتبر في هذه القضية، يقول ابن الهمام: (فيمكن ثبوت تفصيلها- أي الكفاءة –بالنظر إلى عرف الناس، فيما يحتقرونه، ويعيرون به)[2]. وكان الإمام أحمد يقول باعتبار الكفاءة في الحرفة رغم تضعيفه للأحاديث الواردة في ذلك، فقيل له: كيف تأخذ به وأنت تضعفه؟ فقال: العمل عليه. أي أنه جاء موافقاً للعرف[3].

3- في هذا الزمان يراعي التحصيل العلمي عند اختيار الموظفين، وترقيتهم، وأرى أن اعتبار ذلك في الزواج أهم وأولى.

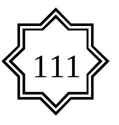
4- من المعايير التي اتفق الجمهور على اعتبارها العبادة والديانة، ولقد ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أن فضل العلم خير من العبادة- كما أوردنا في الأحاديث عن فضل العلم- .

---

(1) البخاري: 39/1 ، حديث (73) .

(2) ابن الهمام : شرح فتح القدير: 135/7.

(3) ابن قدامة: المغنى: 377/7.



الخاتمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد المرسلين وخاتم النبيين، وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

هذا هو بحثي الذي أقمت على دراسته والتزمت فيه أصول البحث العلمي على حد علمي لتأتي نتائجه علمية موضوعية ... فكان منها ما يلي

1. لقد جعل الإسلام طريقاً واحد للاتصال بين الرجال والنساء: وهو طريق النكاح، لتكوين أسرة، ليرتفع الناس من وحل الحيوانية، إلى القمة النظيفة الوضيئة.
2. إن الإسلام يعتبر الأصل الذي يقوم عليه التشريع: هو كتاب الله وسنة رسوله ﷺ، فكل ما لم يقم ابتداء على هذا الأصل فهو باطل بطلاناً أصيلاً، فالأحكام والآراء التي لا تستمد وجودها من هذا الأصل باطلة، بكل صورها وقيمها وموازينها وأعرافها وقواعدها وشرائعها وقوانينها.
3. مراعاة التقارب البيئي والسكني بين الزوجين، أو بين أسرتيهما، يؤدي إلى تقارب في العادات والمألوفات، وله مردود إيجابي غالباً على العلاقات اليومية والسلوكية والاجتماعية وغيرها.
4. مراعاة التقارب في المهنة بين الزوجين أو أسرتيهما، أمر جيد وهام، باعتباره قاسماً مشتركاً بين نفوس البشر، ويعتبر ذلك نقطة ارتكاز، لحل كثير من الخلافات النفسية بين الزوجين مما يساعد على الاستقرار والطمأنينة.
5. مراعاة التقارب الثقافي بين الزوجين أو بين أسرتيهما، عامل بالغ الأهمية باعتباره يساعد على فهم الحياة العامة، من خلال القدرة على استيعاب الأمور بتفهم وروية من كلا الزوجين.
6. مراعاة التقارب في التدين، والبيئة، والمهنة، والثقافة، والعمر، والجمال، والحرية، والتحصيل العلمي، والسلامة من الأمراض والعاهات يعتبر نموذجاً ناجحاً ــ غالباً ــ لنمط الأسرة المسلمة المكافئة.
7. التنازل عن أي جانب من الجوانب المتقدمة، باستثناء التدين، أولى وأفضل على الإطلاق، من العزوف عن الزواج؛ لأن الإيمان بالقدر خيره وشره، والإيمان بما عند الله من ثواب، يجبر ويغطي كل الثغرات المفتوحة، ويعوض عن جميع الأمنيات المفقودة.

8. ينبغي أن يرجع في تقدير الكفاءة بعد كل ذلك إلى عرف البلد الذي تم فيه عقد الــزواج، ومهما قيل في أن أعراف اليوم لا تزال بعيدة عن المثل العليا فــي الــشريعة، فإننــا لا نستطيع تجاهلها في مثل هذا الموضوع، فالزواج عمل اجتماعي يتم في بيئة لها أعرافها ومفاهيمها.

   فاعتبار عرف الناس اليوم هو الطريق الصحيح إلى معرفة الكفاءة المطلوبة فــي عقــد الزواج، ولهذا أقترح وضع مادة قانونية جديدة في قانون الأحوال الشخصية الفلــسطيني وهي: (**العبرة في الكفاءة لعرف البلد**)

9. وأخيراً: أسأل الله العلي القدير أن يديم الستر على عورات المسلمين، وأن يؤلــف بــين قلوبهم، وأن يجعل إرضاء الله ورسوله أسمى غايات الزواج ومقاصــده لــدى شــباب المسلمين ذكوراً وإناثاً.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

مقترح لمشروع ينظم الكفاءة في الزواج في قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

المادة(1): (الكفاءة هي المساواة بين الزوجين في أوصاف مخصوصة، بحيث يعتبر وجودها عامل استقرار بينهما، كما يعتبر فقدها منغصاً للحياة الزوجية في غالب الأحوال وتشعر المرأة أو أولياؤها بنقص بسببه).

المادة(2): (تعتبر الكفاءة من جانب الزوج لا من جانب المرأة، فيجوز أن تكون أدنى منه في الشروط المذكورة في المادة الآتية ، والكفاءة حق الولي وحق المرأة واعتبارها عند ابتداء العقد فلا يضر زوالها بعده)[1].

المادة(3): (إذا استوى وليان في القرب فأيهما تولى النكاح بشروطه جاز سواء أجازه الآخر أو لم يجزه)[2].

المادة(4): (إذا زوجت الحرة المكلفة نفسها بلا رضا وليها العاصب قبل العقد، أو زوج الصغيرة غير الأب والجد من الأولياء، أو زوجها الأب والجد وهو ماجن سيء الاختيار مشهور بذلك قبل العقد، يشترط لصحة النكاح أن يكون الزوج كفئاً للمرأة نسباً إن كانا عربيين أصلاً وإسلاماً ومالاً وصلاحاً وحرفة، سواء كانا عربيين أو غير عربيين، فإن كان الزوج غير كفء للمرأة في شرط من الشروط المذكورة فالنكاح غير صحيح في الصور المتقدمة)[3].

المادة(5): (إذا زوج الولي موليته الكبيرة برضاها جاهلاً قبل العقد كفاءة الزوج لها، ثم علم أنه غير كفء لها، فليس له خيار فسخ النكاح، ولا لها ما لم يكن اشتراط الكفاءة على الزوج أو أخبره الزوج أنه كفء فإذا هو غير كفء فلها ولوليها الخيار في الصورتين)[4].

المادة(6): (يسقط حق الفسخ لعدم الكفاءة إذا حملت المرأة)[5].

المادة(7): (إذا كان لا يوجد للمرأة كفئاً فلا مانع من أن تتزوج من غير الكفء).

المادة(8): (يعتبر الإسلام أساس الكفاءة بين الزوجين، ولا عبرة بإسلام الأصول وعدمه).

---

(1) مجموعة القوانين الفلسطينية : 10/10 . المادة(62) .

(2) مجموعة القوانين الفلسطينية: 7/10. المادة(42).

(3) مجموعة القوانين الفلسطينية: 10/10. المادة(63).

(4) مجموعة القوانين الفلسطينية: 11/10 .المادة(69).

(5) السباعي: شرح قانون الأحوال الشخصية السوري: 156/1. المادة(30).

المادة(9): (لا يكون الفاسق كفئاً لصالحة بنت صالح، وإنما يكون كفئاً لفاسقة بنت فاسـق أو بنت صالح)[1].

المادة(10): (شرف العلم فوق شرف النسب، فغير العربي العالم كـفء للعربيـة وكانـت قرشية، والعالم الفقير كفء لبنت الغني الجاهل)[2].

المادة(11): (تعتبر الكفاءة حرفة في غير العرب وفيمن يحترف بنفسه مـن العـرب فـإذا تقاربت الحرف فلا يعتبر التفاوت فيها، وتثبت الكفاءة ، وإذا تباعدت فصاحب الحرفة الدنيئـة لا يكون كفئاً لبنت صاحب الحرفة الشريفة، والعبرة في ذلك بعرف أهل البلـد فـي شـرف الحرف وخستها)[3].

المادة(12): (يشترط في لزوم الزواج أن يكون الرجل كفئاً للمرأة في المال، وهي أن يكون الزوج قادراً على المهر المعجل ونفقة الزوجة شهراً إن لم يكن محترفاً، فإن كان محترفاً فهو كفء لها، حتى وإن كانت المرأة ذات أموال جسيمة وثروة عظيمة، وتراعـى الكفـاءة عنـد العقد، فإذا زالت بعده فلا يؤثر ذلك في النكاح).

المادة(13): (على الأولياء مراعاة التجانس والتقارب الجمالي بين الزوجين).

المادة(14): (عند اختيار الزوجين بعضهما البعض عليهم مراعاة التقارب الثقافي والعلمي).

المادة(15): (إذا كان الخاطبان غير متناسبين سناً، ولم يكن مـصلحة فـي هـذا الـزواج، فللقاضي أن لا يأذن به)[4].

المادة(16): (عند اختيار الزوجين لا بد من مراعاة السلامة من الأمراض والعاهات التـي تمنع من استمرارية الزواج أو تؤدي إلى الضرر بأحد الزوجين).

المادة(17): (العبرة في الكفاءة لعرف البلد)[5].

---

(1) مجموعة القوانين الفلسطينية: 11/10. المادة(67).

(2) مجموعة القوانين الفلسطينية: 11/10. المادة(65).

(3) مجموعة القوانين الفلسطينية: 11/10. المادة(68).

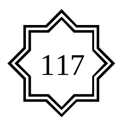
(4) السباعي: شرح قانون الأحوال الشخصية السوري:135/1. المادة(19).

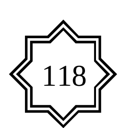
(5)السباعي: شرح قانون الأحوال الشخصية السوري: 155/1. المادة(28).

الفهارس العامة

فهرس الآيات القرآنية

(فهرس الآيات القرآنية مرتباً حسب السور وحسب مسلسل الآيات فيها)



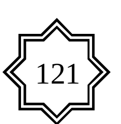


فهرس الأحاديث الشريفة والآثار

(وقد رتب على حسب الحروف الأبجدية)



.26	(ثلاث جد هن جد ....)	الترمذي	حسن	31
.27	(جاءت امرأة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم)	البخاري ومسلم	متفق عليه	91
.28	(حبب إليّ من دنياكم الطيب والنساء..........)	البيهقي	حسن	12
.29	(خياركم في الجاهلية خياركم في الإسلام ......)	البخاري	صحيح	109
.30	(سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم : أي الناس)	البخاري	صحيح	ب، 40
.31	(العرب بعضهم أكفاء بعض ....)	البيهقي	موضوع	72
.32	(فإن اشتجروا فالسلطان ولي ....)	ابن ماجه	صحيح	17، 31
.33	(فر من المجذوم ....)	البخاري	صحيح	105
.34	(فلما حللت ذكرت للنبي صلى الله عليه وسلم...)	مسلم	صحيح	40، 91
.35	(قد ملكتكها بما معك من القرآن ....)	البخاري ومسلم	متفق عليه	22، 92
.36	(قدموا قريشاً ولا تتقدموها ....)	الشافعي	صحيح	72، 73
.37	(قريش بعضهم أكفاء لبعض...................)	الألباني	موضوع	73، 74
.38	(كان في بريرة سنن ....)	البخاري	صحيح	77
.39	(كم كان صداقه لأزواجه......................)	أحمد		93
.40	(لا تنكحوا النساء إلا الأكفاء..................)	الدارقطني	ضعيف	49
.41	(لا حسد إلا في اثنتين........................)	البخاري	صحيح	110
.42	(لا ضرر ولا ضرار ....)	ابن ماجه	صحيح	105
.43	(لعن الله الواشمات.............................)	مسلم	صحيح	83
.44	(لا نكاح إلا بولي مرشد........................)	الشافعي	صحيح	19
.45	(لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل...............)	ابن حبان	صحيح	25، 27
.46	(اللهم أحيني مسكيناً ....)	الترمذي	صحيح	92
.47	(لا ينكح المحرم ولا ينكح......................)	مسلم	صحيح	31
.48	(لما هلكت خديجة جاءت خولة بنت حكيم.....)	أحمد		41
.49	(مر رجل على رسول الله صلى الله عليه وسلم)	البخاري	صحيح	74
.50	(من سره أن ينظر إلى رجل...................)	الدارقطني		48
.51	(من كان ذا طول فلينكح ....)	ابن ماجه	حسن	94
.52	(من يرد الله به خيراً ....)	البخاري	صحيح	108
.53	(الناس سواسية كأسنان ....)	الصنعاني	ضعيف جداً	48



فهرس المصادر والمراجع

(وقد رتب على حسب تصنيف العلوم وعلى حسب الحروف الأبجدية)

أولاً القرآن الكريم وعلومه

1. **القرآن الكريم**
2. **سيد قطب:** في ظلال القرآن، دار الشروق، بيروت ــ القاهرة، ط12. 1406هـ ــ 1986م.
3. **الشوكاني:** (محمد بن علي بن محمد ت 1250هـ): فتح القدير، الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، دار الفكر ــ لبنان 1403هـ ــ 1983م.
4. **القرطبي:** (أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن فرج ت 671هـ): الجامع لأحكام القرآن، دار الكتب العلمية ــ لبنان 1413هـ.
5. **ابن كثير:** (أبو الفداء إسماعيل بن كثير القرشي ت 774هـ): تفسير القرآن العظيم ط1. دار الريان للتراث ــ القاهرة 1408هـ.

ثانياً: الحديث وشروحه

6. **أحمد:** (أحمد بن محمد بن حنبل ت241هـ):المسند، تحقيق: عبد الله الدرويش. ط1، دار الفكر،1994م.
7. **ابن الأثير:** (أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري ت 606هـ): جامع الأصول في أحاديث الرسول، حققه: عبد القادر الأرناؤوط، مكتبة الحلواني 1398هـ.
8. **الألباني:** (محمد ناصر الدين ت 1999م): إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، المكتب الإسلامي ــ لبنان ط2. 1405هـ.
9. سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها، المكتب الإسلامي لبنان ط4. 1405هـ
10. سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة، مكتبة المعارف ــ الرياض، ط1. 1421هـ.
11. **البخاري:** (محمد بن إسماعيل ت 656هـ): الصحيح، حققه: مصطفى ديب البغا، ط3. دار ابن كثير ــ بيروت 1987م.

12. **البيهقي:** (أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي ت458هـ):السنن الكبرى.تحقيق محمد عبد القادر عطا. ط1، دار الكتب العلمية، بيروت،1994م.

13. **الترمذي:** (أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة ت 279هـ): السنن المسمى الجامع الصحيح، تحقيق: أحمد محمد شاكر ط2. دار التراث العربي – بيروت 1398هـ.

14. **ابن الجوزي:** (أبو الفرج عبد الرحمن بن الجوزي البغدادي): تبليس إبليس، مكتبة الدعوة الإسلامية.

15. **ابن حبان:** (محمد بن حبان بن أحمد التميمي ت354هـ): الصحيح. تحقيق شعيب الأرناؤوط.ط2، مؤسسة الرسالة، بيروت،1993م.

16. **الدارقطني:** (أبو الحسن علي بن عمر البغدادي ت385هـ): السنن. تحقيق السيد عبد الله هاشم. دار المعرفة، بيروت،1386هـ.

17. **أبو داود:** (سليمان ابن الأشعث السجستاني الأسدي ت 275هـ): السنن ط1. دار ابن حزم – بيروت 1419هـ.

18. **الزيلعي:** (فخر الدين عثمان بن علي ت 743هـ): نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية، المجلس العلمي بالهند، ط1، 1938م.

19. **السخاوي:** (شمس الدين أبو الخير محمد بن عبد الرحمن ت 902هـ): المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة، تحقيق: عبد الله محمد الصديق، دار الكتب العلمية، لبنان 1399هـ.

20. **السيوطي:** (جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر): الجامع الصغير في أحاديث البشير النذير، دار الفكر ط1. 1401هـ.

21. **الشافعي:** (أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي ت204هـ). المسند. دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1980م.

22. **الشوكاني:** (محمد بن علي بن محمد ت1255هـ): نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار. تحقيق: عصام الدين الصبابطي، ط1، دار الحديث، القاهرة، 1993م.

23. **ابن أبي شيبة:** (عبد الله بن محمد بن أبي شيبة ت235هـ): المصنف، الدار السلفية - الهند.

24. **الصنعاني:** (محمد بن إسماعيل الأمير اليمني) سبل السلام شرح بلوغ المرام



في جمع أدلة الأحكام، تخريج فواز أحمد زمزلي، إبراهيم محمد الجمل، مكتبة آفاق ــ فلسطين.

25. **عبد الرزاق:** (أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني ت211): المصنف. تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي. ط2، المكتب الإسلامي، بيروت.

26. **العسقلاني:** (أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر ت 852هـ): فتح الباري بشرح صحيح البخاري، تحقيق: محب الدين الخطيب، ومحمد فؤاد عبد الباقي، دار المعرفة، بيروت، 1379هـ .

27. **ابن القيم:** (أبو عبد الله محمد بن أبي بكر ت 751هـ): إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان، دار التراث ــ القاهرة، تحقيق: محمد سيد كيلاني.

28. **ابن ماجه:** (أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني ت 275هـ): السنن، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي دار إحياء التراث العربي ــ بيروت.

29. **مسلم:** (مسلم بن الحجاج النيسابوري ت261هـ): الصحيح. تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، ط1، دار إحياء التراث العربي، بيروت 1955م.

30. **النسائي:** (أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب ت303هـ): السنن. ط1، دار ابن حزم ، بيروت، 1420هـ.

31. **النووي:** (أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف بن مري ت676هـ): شرح صحيح مسلم، تحقيق: محمد تامر، ط1. دار الفجر للتراث ــ القاهرة 1420هـ.

32. **الهيثمي:** (علي بن أبي بكر ت807هـ): مجمع الزوائد ومنبع الفوائد. تحرير العراقي وابن حجر. دار الفكر ودار الكتب العلمية، بيروت،1988م.

ثالثاً: كتب الفقه.

أ. المذهب الحنفي:

33. **الحصكفي:** الدر المختار في شرح تنوير الأبصار، ط2، دار الفكر،1979م

34. **الزيلعي:** (فخر الدين عثمان بن علي ت 743هـ): تبين الحقائق شرح كنز الدقائق. تحقيق أحمد عزو عناية. ط1،دار الكتب العلمية، بيروت

35. **السرخسي:** (أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل ت 490هـ): المبسوط، دار المعرفة ــ بيروت، 1406هـ.

36. **ابن عابدين:** (محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي ت1252هـ): رد المحتار على الدر المختار، ط2. دار الفكر

ــ بيروت، 1356هـ.

37. **العيني:** (أبو محمد محمود بن أحمد ت855): البناية في شرح الهداية. تحقيق محمد عمر الرامفوري. ط1، دار الفكر، بيروت،1981م.

38. **الكاساني:** (علاء الدين أبو بكر ت 587هـ): بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2. دار الكتاب العربي ــ بيروت 1982م.

39. **المرغيناني:** (برهان الدين أبو الحسين بن علي بن أبي بكر ت593هـ): الهداية شرح بداية المبتدي، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1990م.

40. **الموصلي:** (عبد الله بن محمود بن مودود ت683هـ):الاختيار لتعليل المختار. تحقيق عبد اللطيف محمد عبد الرحمن. ط1، دار الكتب العلمية، بيروت.

41. **ابن نجيم:** (زين الدين بن إبراهيم ت 970هـ): البحر الرائق شرح كنز الدقائق ط2. دار المعرفة ــ بيروت.

42. **نظام:** (الشيخ نظام): الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، دار المعرفة ــ لبنان، ط3. 1393هـ.

43. **ابن الهمام:** (محمد بن عبد الواحد السيواسي ت681هـ): شرح فتح القدير ط2. دار الفكر ــ بيروت.

ب. المذهب المالكي:

44. **الحطاب:** (أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي ت 954هـ): مواهب الجليل ط2. دار الفكر ــ بيروت 1398هـ.

45. **الدردير:** (أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد): الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، مكتبة زهران ــ مصر.

46. الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، مطبعة عيسى الحلبي ــ مصر.

47. **ابن رشد:** (محمد بن أحمد بن محمد القرطبي الأندلسي ت595هـ): بداية المجتهد ونهاية المقتصد دار الفكر ــ بيروت.

48. **ابن عبد البر:** (أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي ت463هـ): الكافي، ط1. دار الكتب العلمية ــ بيروت 1407هـ.

49. **القرافي:** (شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي ت684هـ). الذخيرة. تحقيق محمد حجي. دار الغرب الإسلامي، بيروت،

ط1994،1م.

50. **الكشناوي:** (أبو بكر بن حسن): أسهل المدارك شرح إرشاد المسالك في فقه الإمام مالك، دار الفكر ــ لبنان 1420هــ.

51. **الكلبي:** (أبو القاسم محمد بن أحمد بن جري ت741هــ): القوانين الفقهيـــة. تحقيق محمد أمين الصناوي.ط1، دار الكتب العلمية،1998م.

ج. المذهب الشافعي:

52. **الأنصاري:** (أبو زكريا الأنصاري): حاشية الجمل على شرح المنهج. دار إحياء التراث العربي، بيروت.

53. **الشافعي:** (محمد بن إدريس ت204هــ): الأم، دار الكتب العلمية ــ بيروت، 1413هــ.

54. **الشربيني:** (شمس الدين محمد بن الخطيب ت 977هــ): مغني المحتاج علـــى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر.

55. الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع. دار الفكر. بيروت

56. **الشيرازي:** (أبو إسحاق إبراهيم بن علي بـــن يوســـف الفيـــروز آبـــادي ت476هــ): المهذب في فقه الإمام الشافعي، ط1. دار الكتـــب العلمية ــ بيروت 1416هــ.

57. **الرملي:** (شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب): نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمـــام الـــشافعي، مطبعة محمد محمود الحلبي ــ مصر 1386هــ.

58. **قليوبي وعميرة:** حاشيتا قليوبي وعميرة، دار إحياء الكتب العربية.

59. **الماوردي:** (أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب): الحاوي الكبير. تحقيـــق محمود مطرجي وآخرون. دار الفكر، ط1، بيروت،1994م.

60. **النووي:** (أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف بن مـــري ت 676هـــــ): روضة الطالبين. ط2،المكتب الإسلامي، بيروت،1405هــ

61. المجموع شرح المهذب، تحقيق: محمد نجيب المطيعي، مكتبـــة الإرشاد ــ جدة.

62. منهاج الطالبين مطبوع مع حاشيتي قليوبي وعميرة، دار إحياء الكتب العربية.

د. المذهب الحنبلي:

63. **البهوتي:** (منصور بن يونس بن إدريس ت1051هــ): كشاف القناع عن



متن الإقناع، دار الفكر ــ بيروت 1402هـ.

64. **ابن تيمية:** (تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام الحراني ت728هـ): مجموع الفتاوى، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، ط1. دار الكتب العلمية ــ بيروت 1421هـ.

65. **الحجاوي:** (أبو النجا شرف الدين موسى الحجاوي المقدسي ت968هـ): الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تصحيح عبد اللطيف السبكي، دار المعرفة ــ بيروت.

66. **الرحيباني:** (مصطفى السيوطي الرحبياني): مطالب أولي النهي. المكتب الإسلامي، دمشق.

67. **الشيباني:** (عبد القادر بن عمر الشيباني): نيل المآرب بشرح دليل الطالب. تحقيق محمد سليمان الأشقر. ط1، مكتبة الفلاح، الكويت،1983م.

68. **ابن قدامة:** (تقي الدين الفتوحي الحنبلي): منتهى الآرادات، تحقيق: عبد الغني عبد الخالق، عالم الكتب.

69. **المرداوي:** (أبو الحسن علي بن سليمان ت885هـ): الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف. تحقيق محمد حامد الفقي. دار إحياء التراث العربي. بيروت.

70. **ابن مفلح:** (أبو اسحاق إبراهيم بن محمد بن عبد الله ت884هـ): المبدع في شرح المقنع. المكتب الإسلامي، بيروت، 1400هـ.

71. **ابن مفلح:** (أبو عبد الله محمد بن مفلح ت762هـ): الفروع. تحقيق حازم القاضي. ط1، دار الكتب العلمية، بيروت،1418هـ.

هـ. المذهب الظاهري:

72. **ابن حزم:** (أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد الظاهري ت 456هـ): المحلى، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي، دار الآفاق الجديدة ــ بيروت.

رابعاً: أصول الفقه.

73. **الآمدي:** (أبو الحسن علي بن أبي علي محمد): الإحكام في أصول الأحكام، دار الفكر العربي.

74. **السيوطي:** (جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر): الأشباه والنظائر في الفروع، دار الفكر.

75. **الشاطبي:** (أبو إسحاق إبراهيم اللخمي الغرناطي ت 790هـ): الموافقات في أصول الأحكام، دار الفكر.

76. **العز بن عبد السلام:** (عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام ت660هـ): قواعد الأحكام في إصلاح الأنام، ـ القواعد الكبرى ـ، تحقيق نزيه حماد، عثمان ضميرية، ط1. دار القلم ـ بيروت، 1421هـ.

77. **القرافي:** (أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي ت684هـ): الفروق، تحقيق: خليل المنصور، ط1. دار الكتب العلمية ـ بيروت، 1408هـ.

خامساً: الأحوال الشخصية.

78. **أبو زهرة** (محمد): الأحوال الشخصية. دار الفكر العربي ـ القاهرة.

79. **الأشقر:** (عمر سليمان): الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، دار النفائس ـ الأردن، ط1. 1417هـ.

80. **إبراهيم:** (أحمد إبراهيم): أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، 1343هـ.

81. **باشا:** (محمد قدري): قانون الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية.

82. **بدران:** (أبو العنين بدران): الفقه المقارن في الأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون، دار النهضة العربية ـ بيروت.

83. **الترمانيني:** (عبد السلام): الزواج عند العرب في الجاهلية والإسلام.

84. **الجزائري:** (محمد عبد الكريم): زواج المسلم بغير المسلمة وزواج المسلمة بغير المسلم في ميزان الإسلام، ط1. 1993م

85. **خالد:** (حسن): الزواج بغير المسلمين.

86. **الحسيني:** (محمد مصطفى شحاتة): الأحوال الشخصية في أحكام الزواج والطلاق، دار التأليف ـ مصر، ط4. 1387هـ.

87. **الحفناوي:** (محمد إبراهيم): الموسوعة الفقهية الميسرة(الزواج)، مكتبة الإيمان ـ مصر.

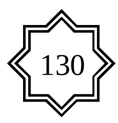
88. **زيدان:** (عبد الكريم): المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة ـ ط2. 1415هـ.

89. **السباعي:** (مصطفى): شرح قانون الأحوال الشخصية، المكتب الإسلامي ـ بيروت، ط7. 1417هـ.

90. **الصابوني:** (محمد علي): المواريث في الشريعة الإسلامية، ط5، 1407هـ.
91. (عبد الرحمن): شرح قانون الأحوال الشخصية
92. **عبد الحميد:** (محمد محي الدين): الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، مطبعة السعادة ــ مصر، ط3. 1386هـ.
93. **عتر:** (عبد الرحمن): خطبة النكاح، مكتبة المنار، الأردن، ط1. 1405هـ.
94. **المراغي:** (عبد الله): الزواج والطلاق في جميع الأديان، لجنة التعريف بالإسلام ، 1385هـ، 1966م.
95. **مازن:** (مازن سيسالم، اسحق مهنا، سليمان الدحدوح): مجموعة القوانين الفلسطينية ــ الجزء العاشر ــ (الأحوال الشخصية للمسلمين والمسيحيين والأجانب .
96. **مجلس وزراء العرب** مشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية الصادر عن مجلس وزراء العرب، الأمانة العامة ، الرباط.

سادساً: كتب فقه عامة.

97. **أبو زهرة:** (محمد): الملكية ونظرية العقد في الفقه الإسلامي.
98. **ابن أبي تغلب:** (ابن أبي تغلب الحنبلي): نيل المآرب
99. **حيدر:** (علي): درر الحكام شرح مجلة الأحكام، دار الكتب العلمية ــ بيروت.
100. **الزحيلي:** (وهبة): الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر ــ دمشق،ط4. 1418هـ.
101. **الزرقا:** (مصطفى أحمد محمد):المدخل الفقهي العام، ط1، دار القلم ــ دمشق، 1418هـ.
102. نظرية الالتزام
103. **سابق:** (السيد): فقه السنة، دار البيان للتراث ــ القاهرة، ط2. 1411هـ.
104. **الطرابلسي:** (علي بن خليل علاء الدين أبو الحسن الطرابلسي ت844هـ): معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام. ط2.
105. **عباس:** (عباس أحمد باز): أحكام المال الحرام وضوابط الانتفاع والتصرف به في الفقه الإسلامي، دار النفائس ــ الأردن،ط2.



1420هـ، 1999م.

106. **ابن المنذر:** (أبي بكر بن محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري ت318): الإجماع. تحقيق أبو حماد صغير أحمد بن محمد حنيف. دار طيبة، الرياض.

107. **ياسين:** (محمد نعيم ياسين): زكاة المال الحرام .

سابعاً: كتب لغة.

108. **الأصفهاني:** (الحسين بن محمد ت 502هـ): المفردات في غريب القرآن: تحقيق محمد خليل عنياني، ط2. دار المعرفة ـ بيروت، 1420هـ.

109. **الألوسي:** بلوغ الأرب في معرفة أحوال العرب.

110. **الأندلسي:** (أحمد بن محمد بن عبد ربه ت 328): العقد الفريد، دار الكتب العلمية ـ بيروت، ط3. 1407هـ .

111. **أبو هلال العسكري:** الفروق اللغوية : حققه حسام الدين المقدسي، دار الكتب العلمية _ بيروت، 1401هـ.

112. **البجاوي:** (علي محمد، محمد أحمد المولي، محمد أبو الفضل إبراهيم): قصص العرب، مطبعة عيسى الحلبي ـ مصر، 1391هـ.

113. **الجرجاني:** (الشريف علي بن محمد): كتاب التعريفات، دار الكتب العلمية ـ بيروت، ط3. 1408هـ.

114. **الرازي:** (محمد بن أبي بكر بن عبد القادر ت660هـ): مختار الصحاح، دار الجيل ـ بيروت، ط3. 1407هـ.

115. **الفيروزأبادي:** (محمد بن يعقوب ت 817هـ): القاموس المحيط، تحقيق يوسف البقاعي، دار الفكر ـ بيروت، 1415هـ.

116. **الفيومي:** (أحمد بن محمد بن علي المقرئ ت 770هـ): المصباح المنير، مكتبة الإيمان ـ لبنان، طبعة الحبيب.

117. **ابن قتيبة:** (أبو محمد عبد الله بن مسلم الدينوري ت 276هـ): عيون الأخبار، دار الكتب العلمية ـ لبنان، ط1. 1406هـ.

118. **مجمع اللغة :** (مجمع اللغة العربية): المعجم الوسيط، ط3.

119. **ابن منظور:** (محمد بن مكرم المصري ت 711هـ): لسان العرب، دار



صادر ــ بيروت.

ثامناً: التراجم.

120. **الزركلي:** (خير الدين الزركلي): الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين، دار العلم للملايين- بيروت، لبنان، ط5. 1980م.

121. **السخاوي:** (شمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوي): الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، دار مكتبة الحياة، بيروت، لبنان، ط1.

122. **ابن سعد:** (أبو عبد الله محمد بن سعد الزهري ت 230هـ): الطبقات الكبرى، دار صادر ــ بيروت.

123. **العسقلاني:** (أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر ت 852هـ): الإصابة في تمييز الصحابة، تحقيق عادل عبد الموجود، علي معوض، دار الكتب العلمية ــ لبنان، ط2. 1423هـ، 2002م .

124. **الكاندهلوي:** (محمد يوسف): حياة الصحابة ، دار المعرفة ــ لبنان .

125. **كحالة:** (عمر رضا كحالة): معجم المؤلفين تراجم مصنفي الكتب العربية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

تاسعاً: كتب عامة.

126. **ابن خلدون:** (عبد الرحمن بن محمد المالكي المعروف بابن خلدون ت808هـ): مقدمة ابن خلدون المسمى كتاب العبر وديوان المبتدأ والخبر في أيام العرب والعجم والبربر ومن عاصرهم من ذوي السلطان الأكبر، دار العودة، بيروت، لبنان، ط1.

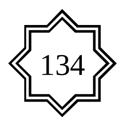
127. **العمر:** (تيسير العمر): حرية الاعتقاد في ظل الإسلام.

128. **الغزالي:** (أبو حامد محمد بن محمد بن محمد): إحياء علوم الدين، مكتبة الدروي ــ دمشق .

129. شفاء الغليل.

130. **ابن قدامة:** (أحمد بن عبد الرحمن بن قدامة).مختصر منهاج القاصدين. دار التراث العربي، القاهرة،ط1،1982م.

فهرس الموضوعات



The Saggestion for the project of the rule

- **Rule1:** Qualification is the equivalent between the wife and husband in special Characters. That maens stability beteen them. And lost of it means embitter of life of marriage mostely and the wife or her parants feel losing because of it .

- **Rule2:** The qualification is from husband side not from wife side. Permissibte to her. She can be lower than him about mentioned conditions in the next rule. And qualificantion is right to Patron amd right to women. And respect it at beginning of the contract. And not harm lost it after that .

- **Rule3:** If tow Patrons equal in relation any one take in hand the marriage in his conditions. it permissible if the other permissible it or not .

- **Rule4:** If the free women and responsible married herself without satisfaction of her patron band before contract. Or marriage the young any one except the father or grand father from patrons. Or married her the father or grand father and he was Jester and bad chosen and famous of that before contract. Make conelition to correct the marriage the husband must be equal to the woman proportion if they are Arabian original and Islamic and money and good ness and profession. Sameness they are Arabian or not. So if the husband was not equal to woman in one condition from the mentioned conditions. so the marriage is not true in aduanced forms .

- **Rule5:** If the patron married his big master with her satisgaction and he Ignorant before contract the qualification of husband for her. then he know he wan not qualification for her. he havenot any choice to cancel the marriage. and not for her if not will conditions the qualification an the husband or the husband tell the patronhe was qulificat. So he was not qualification to the woman and the patron has shoice in to cases .

- **Rule6:** The right of cancel the contract is fall when the wife is pregnancy .

- **Rule7:** If there is no any one qualification to woman so no prevents to marriage any one not qualification .

- **Rule8:** The Islam is the foundation to qualification between husband and wife. and no warning of regulations Islam or not .

- **Rule9:** The Oissolute will not qualification to good woman daughter to good man. But he will qualificate to dissolute daughter dissolute .

- **Rule10:** Honour of knowledge above the honour of relation ship. The Unarbic learned is qualification to Arabic woman and she was Qurashi. and the poor learned is qualification to rich Ignoant's daughter .

- **Rule11:** The qualification is Consider profession in UnArabs and in who profession in himself from the Arabs. so if the profession are be near one anther so the difference is not consider. and the qualification is to fixed. And if the professions are difference. So the accompany of bad profession not be qualificate to the good profession accompany's daughter. And the warning of professions and meanness .

- **Rule12:** Stipulation in necessity of marriage the man must be qualificate to woman in money. The husband must be able to bride's marriage portion Urgent and wife's expense month if he was not profession. So if he is profession he is qualification for her. even the woman possessor of big money and great riches. And qualification is observe at contract. So if it lost after that it will be effect on the marriage .

- **Rule13:** The patron must be attention the similarity and closeness beauty between husband and wife .

- **Rule14:** At choice of pair eachother must be attention the closeness of education and knowledge .

- **Rule15:** If the betrothed (engagement) are differently in age. And no interest of marriage. so the Judge can be not allow (not permit) the marriage .

- **Rule16:** When the pair choice each other must be attention safety form diseases and blight which preuent continuance of marriage or lead to harm (injury) of one of pair .

- **Rule17:** The warning of qualification of beneficence of country .